

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANDERSON E SOUZA PAZ

A PROTEÇÃO DO DISTRIBUIDOR EM FACE DA RESILIÇÃO UNILATERAL DA
RELAÇÃO CONTRATUAL DE DISTRIBUIÇÃO

CURITIBA

2013

ANDERSON E SOUZA PAZ

A PROTEÇÃO DO DISTRIBUIDOR EM FACE DA RESILIÇÃO UNILATERAL DA
RELAÇÃO CONTRATUAL DE DISTRIBUIÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito do Setor de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do Paraná,
como requisito parcial à obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo.

CURITIBA

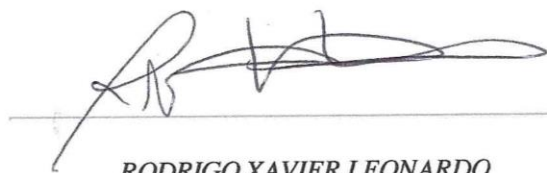
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

ANDERSON E SOUZA PAZ

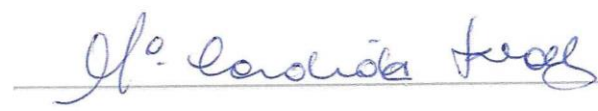
A proteção do distribuidor em face da rescisão unilateral da relação contratual de distribuição

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

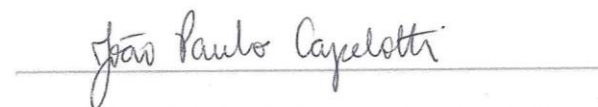


RODRIGO XAVIER LEONARDO
Orientador

Coorientador



MARIA CÂNDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL
KROETZ
Primeiro Membro



JOÃO PAULO CAPELOTTI - Direito Civil e
Processual Civil
Segundo Membro

Aos meus pais, Josias e Rosilene.
Aos meus irmãos, Leandro e João Paulo.
A minha avó, Itamires.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Jesus Cristo, meu Senhor, por todos os dias me encher de motivos para viver. A melhor decisão que eu pude tomar em minha vida foi a de viver para Ti.

Aos meus pais, Josias da Silva Paz e Rosilene e Souza Paz, pelo amor impossível de ser medido. Tudo o que alcancei até aqui foi em função do fundamento que vocês me deram. Quanto mais eu conquisto, mais a solidez desse fundamento fica evidente. Amo vocês.

A Sérgio Rodrigues Franco, Sandro Lourenço de Souza e Flávio Augusto da Silva, por serem os responsáveis por me fazerem enxergar que o Direito era um campo do saber no qual eu deveria ingressar.

Aos meus amigos Cristiano Brum Pires, Ideraldo Costa de Assis, Fábio Batista Coelho, Filipe Fleixeira, Luiz Claudio Pequeno da Silva e, mais uma vez, a Sandro Lourenço de Souza, pelo apoio e suporte dados a minha vida acadêmica. Sem vocês teria sido impossível concluir a graduação.

A todos os meus professores. O trabalho que vocês realizam na atividade docente é de valor incalculável.

Ao professor Ricardo Marcelo Fonseca, de quem eu tive a honra de ser monitor na disciplina de História do Direito por dois anos consecutivos, o que foi de fundamental importância para minha formação jurídica.

Ao professor Rodrigo Xavier Leonardo, meu orientador nesta monografia, de quem tenho o privilégio de ser aluno há quatro anos. Seguramente, por sua dedicação em lecionar Direito Civil, se tornou o principal responsável para que meu interesse inicial pela disciplina crescesse e se consolidasse no decurso do tempo.

A Jonathan Cassou dos Santos, Pedro Henrique de Góis, Fábio Farias de Mattos Lima, Guilherme Blitzkow Scucato dos Santos e Lucas Ribeiro Paulo, companheiros de vida acadêmica ao longo de cinco anos. Sem vocês teria sido extremamente difícil passar pela graduação.

A Victor Romfeld, pelo excelente trabalho realizado como representante de turma. Seu esforço em nos auxiliar foi exemplar, sempre excedendo ao que seria o cumprimento de uma função.

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para que eu chegasse ao fim desta jornada de cinco anos na Faculdade de Direito da UFPR. Longe de ser

resultado de um esforço individual, chegar até aqui é fruto do trabalho coletivo de muita gente que me ajudou. Portanto, deixo registrada a minha expressão de gratidão a vocês.

RESUMO

O presente trabalho tem por fim analisar as limitações que a dependência econômica do distribuidor pode impor ao exercício do poder de denúncia, e a consequente resilição, por parte do fornecedor nas relações contratuais de distribuição. Tendo em vista este objetivo, é apresentada ao leitor a definição do contrato de distribuição e também se faz uma abordagem acerca da sua principal eficácia jurídica, que é a relação contratual de distribuição. No capítulo segundo, é destacado o conceito de resilição, as principais divergências doutrinárias sobre o tema e a posição adotada neste trabalho. A partir de então, é apresentada a operacionalização da resilição por meio da denúncia. Por fim, no terceiro capítulo são utilizados os conceitos trabalhados nos capítulos anteriores para se analisar, pormenorizadamente, as conformações que o poder de denúncia pode tomar em função da dependência econômica do distribuidor e também algumas medidas protetivas em favor do distribuidor quando da resilição da relação contratual da qual depende.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito Comercial. Contratos de Distribuição. Relações Obrigacionais Duradouras. Denúncia. Resilição. Dependência econômica.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 O CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO	2
1.1 A DISTRIBUIÇÃO COMO FENÔMENO ECONÔMICO	2
1.1.1 Modalidades de distribuição: direta e indireta	3
1.2 OS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO <i>LATO SENSU</i>	7
1.3 O CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO <i>STRICTO SENSU</i>	9
1.3.1 Terminologia adotada: a identidade entre o contrato de distribuição e o de concessão comercial	11
1.3.2 A atipicidade legal do contrato de distribuição	14
1.3.3 Fixação dos elementos essenciais ao contrato de distribuição	19
1.3.3.1 Da compra e venda habitual para fins de revenda	20
1.3.3.2 Da não obrigatoriedade de que um dos contratantes seja o fabricante do produto distribuído	22
1.3.3.3 Da inexigibilidade da cláusula de exclusividade	24
1.3.4 Elementos acidentais comuns aos contratos de distribuição	25
1.3.4.1 Cláusula de exclusividade	26
1.3.4.2 Quota mínima de aquisição e de fornecimento	27
1.3.4.3 Fixação e sugestão de preços de revenda	28
1.3.4.4 Cláusulas sobre propaganda e licença de uso da marca do fornecedor	29
1.3.4.5 Prestação de assistência técnica por parte do distribuidor	29
1.3.5 Classificações do contrato de distribuição	30
1.3.6 Distinção de espécies afins	34
1.3.7 A relação jurídica obrigacional e o contrato de distribuição	35
2 A RESILIÇÃO UNILATERAL COMO MODO DE EXTINÇÃO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS	41
2.1 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA EXTINÇÃO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS	41
2.2 ABORDAGENS DOUTRINÁRIAS ANTERIORES À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002	46
2.2.1 O posicionamento de Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira	46
2.2.2 O posicionamento de Pontes de Miranda	49

2.3 O CONCEITO DE RESILIÇÃO A PARTIR DA OPÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002: UNILATERAL E BILATERAL.....	52
2.4 RESILIÇÃO UNILATERAL: CARACTERÍSTICAS, CAMPO DE APLICAÇÃO, OPERACIONALIZAÇÃO E FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	55
2.4.1 Campo de aplicação: as relações obrigacionais de duração.....	55
2.4.2 A operacionalização da resilição unilateral: a denúncia e seu exercício regular	58
2.4.3 O fundamento jurídico da denúncia: a expressa ou implícita permissão em lei.....	62
2.4.3.1 A denúncia nas relações contratuais de prazo indeterminado	63
2.4.3.2 A denúncia nas relações de prazo determinado	64
3 A PROTEÇÃO DO DISTRIBUIDOR EM FACE DA RESILIÇÃO UNILATERAL DA RELAÇÃO CONTRATUAL DE DISTRIBUIÇÃO	67
3.1 O PODER DE CONTROLE DO FORNECEDOR E A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO DISTRIBUIDOR	67
3.2 O REGIME APLICÁVEL À RESILIÇÃO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE DISTRIBUIÇÃO.....	72
3.2.1 Propostas de soluções por analogia: A Lei da Representação Comercial e a Lei Ferrari.....	72
3.2.2 A aplicação do regime geral da resilição – art. 473 do CCB	76
3.3 PROTEÇÃO EM FACE DO EXERCÍCIO ABUSIVO DA DENÚNCIA.....	79
3.3.1 A suspensão da eficácia da denúncia por prazo razoável.....	79
3.3.2 Indenizações	81
3.4. PROTEÇÃO EM FACE DO EXERCÍCIO REGULAR DA DENÚNCIA.....	83
3.4.1 Recompra de estoques	83
3.4.2 Indenização de clientela	85
CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	93

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por escopo analisar os fundamentos, os efeitos e os limites do exercício do poder de denúncia, e a consequente rescisão unilateral, nas relações contratuais de distribuição em que há dependência econômica do distribuidor. Em tais casos, a denúncia ganha contornos muito peculiares, decorrentes da realidade fática da dependência econômica, elemento que precisa ser considerado pelo fornecedor ao decidir rescindir a relação contratual.

Para alcançar os fins propostos a este trabalho, impõe-se a necessidade de partirmos da conceituação do que é o contrato de distribuição e sua principal eficácia: a relação contratual de distribuição. Esse ponto de partida nos permitirá visualizar as razões pelas quais essa espécie contratual pode ensejar o estado de dependência. Portanto, no primeiro capítulo, nosso foco se concentrará em apresentar o referido contrato, sua origem e a realidade histórico-econômica que permitiu o seu surgimento, o tratamento que tem recebido pela doutrina, a terminologia e o conceito adotado neste trabalho, os elementos essenciais do contrato, os elementos acidentais mais comuns, sua distinção de outras espécies contratuais afins, e por fim, a sua eficácia.

Em seguida, no segundo capítulo, examinaremos o conceito de rescisão unilateral como um modo de extinção da relação contratual por manifestação de vontade de uma das partes. É preciso salientar que o tema desperta significativas divergências na doutrina. Portanto, nos dedicaremos a apresentar as principais correntes doutrinárias acerca da rescisão e da denúncia, apontar o conceito adotado neste trabalho e nos aprofundar no regramento que o Código Civil de 2002 confere à rescisão.

Por fim, no terceiro capítulo, nosso enfoque consistirá primeiramente em definir o estado de dependência econômica, pois este poderá influenciar nos contornos do exercício do poder de denúncia, à luz do art. 473 do Código Civil de 2002. A partir de então, analisaremos a ocorrência do exercício da denúncia nas relações contratuais de distribuição, as propostas doutrinárias que procuram conferir um tratamento protetivo aos distribuidores, a tutela conferida ao distribuidor em face do exercício abusivo da denúncia, e as propostas de alguns doutrinadores acerca da proteção do distribuidor até mesmo em caso de exercício regular da denúncia.

1 O CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO

1.1 A DISTRIBUIÇÃO COMO FENÔMENO ECONÔMICO

Por volta do século XI, a Europa começa a experimentar o renascimento da atividade comercial, momento histórico em que se desenvolvem as feiras medievais e o comércio no Mediterrâneo e nos mares do Norte. Contudo, a comercialização de mercadorias provenientes de localidades distantes ocorria apenas quando se tratava de bens não essenciais¹, e tais operações econômicas eram pontuais entre o produtor e o comerciante revendedor, sendo mínima ou até mesmo inexistente a identificação do produtor pelo comprador final². A postura do produtor era marcada por certa passividade, aguardando que lhe fossem feitos pedidos pelos mercadores³.

Em regra, até o advento da Revolução Industrial, a atividade do produtor se concentrava tanto na produção como na comercialização de bens de primeira necessidade, geralmente feitos de forma artesanal, os quais eram vendidos diretamente a uma clientela determinada, com a qual mantinha contato estável⁴. Assim, sua o âmbito de sua atividade econômica se circunscrevia a um mercado local.

O cenário da atividade comercial começa a se alterar durante o período compreendido entre o fim do século XVIII e meados do século XIX, no qual uma série de avanços científicos, entre outros fatores, dá ensejo à Revolução Industrial. Com a consolidação do sistema fabril e o desenvolvimento dos meios de transporte, passa-se da produção artesanal de bens para produção em série e em larga escala⁵, voltada predominantemente para a comercialização⁶.

A produção passou a exceder a capacidade de absorção do mercado, e o produtor já não podia mais limitar o escoamento de seus produtos ao lugar onde

¹ GONÇALVES, Priscila Brólio. *Fixação e sugestão de preços de revenda em contratos de distribuição: análise dos aspectos concorrenciais*, p. 17.

² HAICAL, Gustavo. *O contrato de agência: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos*, p. 23.

³ PAOLA, Leonardo Sperb de. *Contratos de Distribuição: Vida e Morte da Relação contratual*, p. 13.

⁴ GONÇALVES, P. B. Obra citada, p. 17.

⁵ HAICAL, G. Obra citada, p.24.

⁶ GONÇALVES, P. B. Obra citada, p. 18

eram fabricados, devendo, portanto, conquistar novos mercados⁷. Tais circunstâncias, para além de promoverem o surgimento da ciência do *marketing*⁸, colocaram em tela o problema referente ao modo como seriam escoados os bens produzidos. Conforme salienta Gustavo Haical,

Mediante essa nova dimensão do processo de produção, veio a calhar a necessidade de utilização de técnicas diversas das existentes para que se saísse de um paradigma bipolar de escoamento da produção, até o momento baseada na relação produtor/consumidor. Isso levou a que se exigisse a constituição do processo de distribuição⁹.

A partir desse contexto, surge a distribuição como fenômeno econômico, consistindo em um processo que tem por fim diminuir a distância física e temporal entre produtor e consumidor. Segundo Priscila Brólio Gonçalves, a distribuição, sob a ótica econômica, “...abrange todas as etapas e atividades relacionadas à transferência de bens e serviços do produtor para o consumidor final”¹⁰.

1.1.1 Modalidades de distribuição: direta e indireta

Os esforços dos produtores por encontrar a forma mais eficiente de colocação de seus produtos junto ao mercado consumidor determinou o surgimento de duas modalidades de distribuição¹¹, que se distinguem uma da outra pelo número de esferas patrimoniais pelas quais transita o bem a ser distribuído: i) a distribuição direta e ii) a distribuição indireta. Na primeira, a propriedade do bem distribuído passa diretamente do fabricante ao adquirente final, sem passar pela esfera patrimonial de qualquer intermediário, enquanto na segunda, a propriedade sobre o bem passa do fabricante a um intermediário, e deste para o adquirente final, ou, alongando ainda mais o circuito, a outro comerciante que o disponibilizará ao mercado consumidor.

⁷ HAICAL, G. Obra citada, p. 25.

⁸ GONÇALVES, P. B. Obra citada, p. 18

⁹ HAICAL, G. Obra citada, p. 24

¹⁰ GONÇALVES, P. B. Obra citada, p. 19.

¹¹ PAOLA, L. S. de. Obra citada, p. 13; HAICAL, G. Obra citada, p.25-26; GONÇALVES, P. B. Obra citada, p. 20.

Considerando que na distribuição direta a titularidade do produto é transferida diretamente da esfera patrimonial do fabricante para a do consumidor final, por ela ficam concentradas na figura do produtor não só a atividade de fabricação como também todo o processo de distribuição até a conclusão do contrato com o adquirente final e o seu adimplemento¹². Consequentemente, ao optar pela distribuição direta, o produtor assume, em regra, os riscos próprios da atividade, como, por exemplo, os custos com transporte, publicidade e entrega de produtos¹³.

O produtor pode realizar a distribuição direta por duas vias¹⁴: i) através de auxiliares subordinados (empregados) ou ii) por meio de órgãos externos à empresa, ou seja, auxiliares não-subordinados (mandatários, agentes e comissionistas), fato que ocorre quando o produtor estabelece relações contratuais com outros empresários, os quais que se obrigam, em troca de remuneração, a angariar clientes para os produtos do fabricante.

A distribuição direta por meio de auxiliares subordinados surge a partir do momento em que o produtor não tem mais condições de desenvolver individualmente sua atividade, e por isso contrata o serviço de empregados, os quais se integram à estrutura operacional da empresa para atuarem na comercialização dos produtos¹⁵. Na necessidade de escoar sua produção para além do mercado em que está estabelecido, o produtor incumbe alguns empregados (viajantes e praticistas) de sair do estabelecimento para captar clientela em outras praças. Tais empregados, por meio do contrato de trabalho, são vinculados à estrutura organizacional da empresa¹⁶.

Contudo, a predominância dessa forma de escoamento de mercadorias foi afetada pelo surgimento dos encargos trabalhistas, pela consciência por parte dos produtores dos riscos decorrentes da responsabilidade por ato de preposto¹⁷ e pelos altos custos decorrentes da remuneração fixa paga ao empregado viajante ou praticista, independentemente da sua produtividade¹⁸. Tais circunstâncias foram

¹² HAICAL, G. Obra citada, p. 26.

¹³ HAICAL, G. Idem, ibidem.

¹⁴ PAOLA, L. S de. Obra citada, p. 13; GONÇALVES, P. B. Obra citada, p. 20.

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Do contrato de agência e distribuição no novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, ano 92, v. 812, p. 22.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, H. Idem, ibidem.

¹⁷ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Agência e Distribuição. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 5, vol. 19, p. 6.

¹⁸ HAICAL, G. Idem, p. 28.

suficientes para fazer com que os produtores passassem a se utilizar, no processo de distribuição direta, de auxiliares independentes, externos à estrutura da empresa, aos quais não se pagaria uma remuneração fixa, mas somente na proporção dos resultados obtidos em favor do empresário para o qual estava atuando. Além disso, tais auxiliares teriam de suportar alguns custos e riscos decorrentes de sua atividade¹⁹.

A distribuição direta por órgãos externos à empresa produtora é instrumentalizada, por exemplo, pelo contrato de agência, no qual um intermediário (agente) se obriga a agenciar propostas de venda dos produtos do fabricante (o agenciado), auxiliando, assim, na captação de clientes²⁰. O agente não adquire a propriedade do bem que é encarregado de vender à conta do fabricante (quando este reserva para si o poder de concluir os negócios) ou até mesmo em nome do fabricante (quando o agente recebe poderes de representação)²¹. Cabe aqui salientar que o agente "...é remunerado pelo serviço de intermediação, mediante comissão, segundo o volume e o preço das operações agenciadas"²².

A distribuição direta, ainda que realizada por meio de agentes, embora garanta ao produtor determinado controle da atividade de distribuição, apresenta também alguns riscos que o empresário deve considerar ao optar por essa modalidade de distribuição, como o fato de que seguirá como o responsável por todas as fases do processo de distribuição, assumindo o risco dessa atividade. O agente, ao promover a venda das mercadorias, não tem sua esfera jurídica atingida pelos negócios que promove. Os riscos por tais negócios são suportados integralmente pelo fabricante²³.

A consciência dos riscos da distribuição direta ensejou o surgimento da distribuição indireta, inspirada na divisão do trabalho e na ideia de especialização²⁴. Nesse modelo, o fabricante se ocupa com a produção, deixando a cargo de um terceiro a responsabilidade pela distribuição dos bens por ele produzidos, e assim faz chegar seu produto ao mercado. Esse terceiro é um empresário que, atuando

¹⁹ HAICAL, G. Obra citada, p 28-29.

²⁰ THEODORO JÚNIOR, H. Obra citada, p. 22.

²¹ HAICAL, G. Obra citada, p. 61-62.

²² THEODORO JÚNIOR, H.; FARIA, Juliana Cordeiro de; FARIA, Livia Gonçalves Pinho Piana de. Contrato de concessão comercial de bebidas. Responsabilidade civil do fabricante por ato ilícito praticado por preposto da concessionária. Acidente de trânsito. *Revista dos Tribunais*, ano 99, v. 892, p. 11.

²³ THEODORO JÚNIOR, H. Idem, ibidem.

²⁴ HAICAL. G. Obra citada, p. 25.

por sua conta e em nome próprio, adquire o bem disponibilizado pelo fabricante e posteriormente o revende ao adquirente final, assumindo os riscos da atividade²⁵. Portanto, pode-se afirmar que a distribuição indireta surge como uma técnica de dispersão do ônus do escoamento da produção²⁶.

Evidentemente, ao optar pela distribuição indireta, o produtor perde parte do seu poder de controle sobre o escoamento da produção. Contudo, por meio de estipulações contratuais específicas, poderá ter um controle significativo sobre a atividade do empresário intermediário, sem eliminar a autonomia jurídica deste.

As vantagens da distribuição indireta se evidenciam por permitir que o produtor concentre seus esforços no funcionamento eficiente do aparato produtivo, deixando a colocação de seus produtos no mercado a cargo de outras empresas²⁷. Além disso, o produtor terá uma considerável redução dos custos de sua atividade, posto que parte significativa deles será assumida pelo empresário intermediário²⁸. A distribuição indireta também proporciona ao produtor a utilização do conhecimento especializado do distribuidor acerca do mercado em que pretende atuar, o que se mostra especialmente vantajoso quando o produtor não conhece as particularidades do mercado²⁹.

Entre os contratos que podem ser classificados como de distribuição indireta está o contrato de distribuição *stricto sensu*, objeto de estudo do presente trabalho, o qual será analisado detalhadamente mais adiante.

Após a exposição sobre as modalidades de distribuição, considerada enquanto fenômeno econômico, impõe-se a necessidade de uma breve abordagem acerca dos contratos empresariais que viabilizam essa atividade econômica, que são agrupados pela doutrina sob a designação “contratos de distribuição *lato sensu*”³⁰, “contratos da distribuição”³¹, ou ainda “contratos de colaboração empresarial”³².

²⁵ HAICAL, G. Obra citada, p. 26.

²⁶ PAOLA, L. S. de. Obra citada, p. 14.

²⁷ GONÇALVES, P. B. Obra citada, p. 20.

²⁸ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*, p. 45.

²⁹ FORGIONI, P. A. *Idem*, *ibidem*.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. O regime do contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo Código Civil em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação contratual. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 825, p.42.

³¹ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 50.

³² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. III. p. 93-125.

1.2 OS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO LATO SENSU

Como já abordado neste trabalho, em ambas as modalidades de distribuição (direta e indireta), o fabricante poderá contar, por meio da celebração de contratos, com a atuação de terceiros externos à sua empresa na atividade de escoamento de seus produtos. Na distribuição direta, o fabricante conta com a atuação de intermediários que, agindo por sua conta ou em seu nome³³, o aproximam da clientela, enquanto que na distribuição indireta conta com empresários interessados em adquirir seus produtos, com habitualidade, para fins de revenda, agindo por conta própria e em nome próprio.

A nova realidade econômica imposta pela Revolução Industrial determinou o surgimento de novas espécies contratuais, pois as que já se encontravam consolidadas na prática comercial se mostraram insuficientes para atender à demanda da distribuição permanente de produtos.

No contrato de comissão, por exemplo, a atuação do comissário é ocasional, o que certamente impedia a construção de um contato estável do fabricante com a clientela e a inserção permanente de um produto em um determinado mercado³⁴. Portanto, o contrato de comissão já se mostrava ultrapassado para atender a nova necessidade de escoamento de produção.

A realidade decorrente da produção em massa impulsionou o gênio inventivo dos comerciantes³⁵, que deixaram para trás os antigos contratos típicos, e desenvolveram novas práticas de comercialização, dando origem a novas espécies contratuais.

Esses novos contratos foram construídos e tiveram seu uso consolidado sem que houvesse prévia construção legislativa acerca deles. Na medida em que deram ensejo a novos litígios, tais negócios jurídicos se tornaram objeto de pronunciamentos por parte da jurisprudência e de análise por parte da doutrina. Na experiência brasileira, alguns desses contratos receberam uma tipificação legal tardia, como ocorreu com o contrato de agência (denominado “representação

³³ Quando, para além de promover negócios à conta do agenciado, o agente recebe poderes de representação para concluí-los em nome daquele (HAICAL, G. Obra citada, p. 61-62).

³⁴ HAICAL, G. Obra citada, p.

³⁵ REQUIÃO, Rubens. *Aspectos Modernos de Direito Comercial*, vol. II, p. 235.

comercial”)³⁶, o de concessão comercial de veículos automotores de via terrestre³⁷ e o contrato de franquia empresarial³⁸. Sublinhe-se, no entanto, que o contrato concessão comercial, também denominado contrato de distribuição *stricto sensu*³⁹, foi tipificado apenas na espécie que regula a distribuição de veículos automotores de via terrestre⁴⁰. Quando se referir à distribuição de qualquer outro produto, a concessão comercial ainda permanece legalmente atípica⁴¹.

Por terem surgido desprovidos de nítidos contornos legais, constata-se certa divergência doutrinária acerca da terminologia aplicável a essa categoria de contratos, bem como quanto às classificações adequadas e a fixação de seus elementos essenciais. Portanto, para que defina com clareza o objeto de estudo do presente trabalho (o contrato de distribuição *stricto sensu*), será necessário primeiramente apresentar uma exposição de como a doutrina tem denominado o agrupamento de espécies contratuais que se destinam à atividade econômica de distribuição.

Segundo a lição de Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello, são denominados como contratos de distribuição *lato sensu* todos aqueles que se destinam a organizar a atividade de intermediação e venda da produção, levando-a até o consumidor final⁴².

Pela terminologia adotada por Paula A. Forgioni, a expressão “contratos da distribuição” é usada nomear o gênero de contratos que viabilizam o escoamento de produção, do qual são espécies o próprio contrato de distribuição, o de agência e o de franquia⁴³.

Na proposta de classificação construída por Fábio Ulhoa Coelho, são agrupadas sob o título “contratos de colaboração empresarial” as avenças entre dois empresários nas quais um deles assume a obrigação de criar, consolidar ou ampliar o mercado para o produto fabricado ou comercializado pelo outro⁴⁴. O autor citado ainda destaca que a colaboração empresarial pode ocorrer sob duas formas: a

³⁶ Tipificado pela Lei nº 4.886/65.

³⁷ Tipificado pela Lei nº 6.729/79, conhecida como “Lei Ferrari”.

³⁸ Tipificado pela Lei nº 8.955/94.

³⁹ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 43.

⁴⁰ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 55; HAICAL, G. Obra citada, p. 87-88; PAOLA, L. S. de. Obra citada, p. 33.

⁴¹ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 55.

⁴² THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 42.

⁴³ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 50.

⁴⁴ COELHO, F. U. Obra citada, p. 94.

aproximação e a intermediação. Na aproximação não há celebração de compra e venda mercantil entre os contratantes, pois nela o colaborador atua para aproximar produtor e consumidor, buscando interessados em adquirir as mercadorias fabricadas ou comercializadas pelo produtor. Sendo assim, a compra e venda é celebrada entre o fabricante e o interessado localizado pelo colaborador. Insere-se nessa classificação, por exemplo, o contrato de agência. Já na intermediação, um dos empresários (o colaborador) compra, em circunstâncias especiais, a mercadoria fabricada pelo produtor para revendê-la⁴⁵.

Tendo sido apresentadas algumas das nomenclaturas atribuídas aos contratos empresariais empregados na atividade de distribuição, cabe a partir deste momento traçar os contornos da espécie contratual que é objeto de estudo deste trabalho: o contrato de distribuição *stricto sensu*.

1.3 O CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO *STRICTO SENSU*

Em sua forma mais simples, o contrato de distribuição *stricto sensu* (que a partir de então será designado como contrato de distribuição ou de concessão comercial) pode ser conceituado como aquele em que uma das partes – o fornecedor – se obriga a vender seus produtos⁴⁶, com habitualidade e continuidade à outra parte – o distribuidor – para que esta, atuando em nome e por conta próprios, os revenda ao mercado, obtendo seu lucro com a diferença entre o preço de aquisição e o de revenda⁴⁷.

⁴⁵ COELHO, F. U. Obra citada, p. 94-95.

⁴⁶ Saliente-se que para Paula A. Forgioni, a referida espécie contratual se destina a viabilizar a distribuição tanto de bens como de serviços (FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 116). Contudo, neste trabalho não adotamos tal posicionamento, e, portanto, o contrato em análise diz respeito apenas à distribuição de bens.

⁴⁷ Em função da multiplicidade de propostas apontadas pela doutrina na tentativa de definir o contrato de distribuição, apresentamos uma definição que tem por base os elementos comuns a todas as propostas analisadas para o presente trabalho. Portanto, a definição apresentada parte da intercessão entre as propostas analisadas neste trabalho: FORGIONI, P. A. obra citada, p. 116; MELO, Claudineu de. *Contrato de Distribuição*, p. 29; THEODORO JÚNIOR; H.; MELLO, A.M.T. de. Obra citada, p. 43; PAOLA, L. S. de. Obra citada, p. 31; COELHO, F. U. Obra citada, p. 101-102; GONÇALVES, P. B. Obra citada, p.73-72; GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 374-375; REQUIÃO, Rubens. O contrato de concessão de venda com exclusividade (concessão comercial). *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, ano16, nº16, p. 211-212; MONTEIRO, Antônio Pinto. *Denúncia de um contrato de concessão comercial*, p. 39-40; etc.

Como se percebe pelo conceito apresentado, o contrato de distribuição surge como instrumento de viabilização da distribuição indireta. Conforme já elucidado anteriormente, a consciência dos riscos e dos custos envolvidos na distribuição direta conduziu o empresariado a desenvolver formas de distribuição indireta, nas quais um comerciante, atuando em nome próprio e por sua conta, assumindo os riscos de sua atividade, promove junto ao mercado a venda dos produtos adquiridos do fornecedor.

O contrato de compra e venda mercantil não se apresentava adequado para suprir a necessidade de captação de clientela para o produto distribuído, haja vista que na relação ensejada por essa espécie contratual os laços entre produtor e comerciantes autônomos são muito tênues e ocasionais⁴⁸. A relação obrigacional decorrente do contrato de compra e venda mercantil esgota-se com o pagamento do preço por parte do comerciante e a entrega da coisa por parte do produtor. Os pedidos efetuados pelo comerciante ao produtor são eventuais. Portanto, o comerciante não se obriga a construir uma clientela estável para determinado produto. O contato produtor-comerciante é intermitente, passível de interrupção e o modo como se realiza opera a revenda fica absolutamente fora do controle do produtor⁴⁹.

Tendo em vista a dispersão dos custos e riscos de distribuição, bem como a necessidade de construção de uma relação duradoura para formação de uma clientela, surge o contrato de distribuição ou concessão comercial. Nessa nova espécie contratual, a relação entre produtor e comerciante autônomo é caracterizada por sua maior rigidez e estabilidade. A mera sequência intermitente de contratos de compra e venda é superada⁵⁰, e pelo contrato de distribuição é construída uma relação obrigacional duradoura entre produtor e comerciante, na qual o produtor detém certo controle da atividade de revenda, enquanto que o comerciante, em troca do prestígio, do volume de negócios e dos lucros que lhe poderão ser proporcionados, assume os riscos e as obrigações decorrentes do contrato⁵¹. Assim, na colaboração empresarial estabelecida pelo contrato de distribuição, o fornecedor poderá beneficiar-se da estrutura e conhecimento do distribuidor para o escoamento

⁴⁸ PAOLA, L. S. de. Obra citada, p. 13.

⁴⁹ PAOLA, L. S. de. Idem, p. 14.

⁵⁰ PAOLA, L. S. de. Idem, ibidem.

⁵¹ BRITO, Maria Helena. *O contrato de concessão comercial*, p. 15

de sua produção, enquanto o distribuidor poderá ter a revenda favorecida pelo renome e qualidade do produto distribuído⁵².

A estipulação essencial e, portanto, caracterizadora do contrato de distribuição é a que impõe para as partes a realização habitual de operações de compra e venda de produtos para revenda⁵³. Contudo, por meio da fixação de obrigações acessórias de fazer e não fazer, o contrato de distribuição poderá garantir ao fornecedor certo grau de controle sobre a atuação do distribuidor, impondo-lhe, por exemplo, parâmetros de atuação no mercado e padronizando os procedimentos de promoção dos produtos junto ao público consumidor⁵⁴.

É necessário pôr em relevo o fato de que o contrato de distribuição é atípico, sem regulamentação legal. À medida que foi se tornando habitual na atividade comercial, sobre ele debruçou-se a doutrina com o fim analisá-lo. É preciso ressaltar que, apenas na espécie que versa sobre distribuição de veículos automotores, o referido contrato alcançou tipificação legal, pela edição da Lei nº 6.729/79, conhecida como “Lei Ferrari”, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre.

Em função de sua atipicidade, não existe uma unanimidade doutrinária quanto à terminologia aplicável ao contrato de distribuição e nem mesmo quanto aos elementos mínimos necessários a sua configuração. Devido a esta circunstância, a qualquer trabalho que se ocupe do estudo dessa espécie contratual é imposta a necessidade de expor qual terminologia é por ele empregada, bem como também quais são os contornos do conceito adotado para o referido negócio jurídico.

Portanto, adiante passaremos a expor a terminologia que adotamos para nos referir ao contrato sob análise, para depois nos ocuparmos em abordar questões relativas a sua atipicidade legal e à demarcação dos elementos essenciais para a sua configuração.

1.3.1 Terminologia adotada: a identidade entre o contrato de distribuição e o de concessão comercial

⁵² THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 43.

⁵³ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 64.

⁵⁴ PAOLA, L. S. de. Obra citada, p. 14.

A expressão “concessão comercial” é aplicada a uma espécie contratual que foi estudada, de forma pioneira no Brasil⁵⁵, por Rubens Requião. Para esse autor, inspirado na definição proposta por Champaud, por meio do contrato de concessão comercial o produtor descentraliza sua atuação, assim como o Estado na concessão de serviço público, deferindo à outra empresa a distribuição e colocação de seus produtos no mercado consumidor. Sendo assim, o produtor “...se restringe a vender em **grosso** os seus produtos para os concessionários – que irão revendê-los, ao **retalho**, sob o seu controle técnico e sob a sua estreita vigilância” (grifo do autor)⁵⁶. O referido contrato também se caracterizaria pela atribuição ao concessionário da exclusividade de revenda de certo produto em determinada área, bem como pela obrigação do mesmo de não vender produtos concorrentes daquele que é objeto do contrato⁵⁷.

Na mesma esteira, Fábio Konder Comparato leciona que a concessão vendas é contrato de distribuição de produtos, o qual tem como pacto principal a exclusividade do concessionário na distribuição de produtos fabricados pelo concedente. A licença de uso da marca ou a eventual prestação de serviços pelo concedente ao concessionário seriam obrigações meramente acessórias ao pacto principal⁵⁸.

Para Claudineu de Melo, o empresariado teria adicionado à concessão comercial uma liberdade às partes para uma melhor adequação dessa figura contratual aos seus interesses. Assim, na ampliação dos contornos da concessão comercial, surgiu uma concessão comercial *lato sensu*, denominada contrato de distribuição⁵⁹. Mesmo tendo surgido posteriormente, o contrato de distribuição seria um gênero que teria a concessão comercial como espécie. A distinção se dá, para o referido autor, pelo fato de que a concessão comercial impõe a exclusividade e não admite a subcontratação, enquanto que a distribuição não só admite possibilidade

⁵⁵ Paula A. Forgioni menciona o pioneirismo de Rubens Requião na análise do contrato de concessão comercial (FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 55).

⁵⁶ REQUIÃO, Rubens. O contrato de concessão de venda com exclusividade (concessão comercial). *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, ano 16, nº16, p. 211.

⁵⁷ Requião, R. Idem, p. 224.

⁵⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Franquia e concessão de venda no Brasil: da consagração ao repúdio? *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XIV, n. 18, p. 53.

⁵⁹ MELO, Claudineu de. *Contrato de distribuição*, p. 41-43.

de subdistribuição⁶⁰, como também não exige, para a sua configuração, a exclusividade, que pode ser ajustada livremente entre fabricante e distribuidores⁶¹.

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz⁶² considera que o contrato de distribuição seria o gênero (concessão comercial *lato sensu*), distinto da espécie concessão comercial *stricto sensu* (regulamentada pela Lei nº 6.729/79).

Fábio Ulhoa Coelho⁶³ sustenta que a distinção entre concessão comercial e distribuição se dá em função do grau de ingerência do fornecedor na organização da empresa do colaborador. Na concessão comercial, essa ingerência seria expressivamente maior do que no contrato de distribuição.

Para Arnaldo Rizzardo, a distribuição e a concessão comercial são equivalentes, consistindo a única diferença no tipo de produto que envolve cada figura. A concessão comercial é a denominação aplicada à distribuição de veículos automotores, por força da Lei 6.729/79. A referida equivalência se constata não apenas pela idêntica natureza dos negócios – aquisição dos bens junto ao produtor ou fabricante, para revenda a consumidores finais (consistindo a diferença unicamente quanto ao tipo de produto) –, mas também em razão do disposto no § 1º, alínea ‘a’, do art. 2º da Lei nº 6.729/79: “intitula-se também o produtor de concedente e o distribuidor de concessionário”⁶⁴.

Em suma, como se pode constatar entre as proposições doutrinárias expostas acima, os esforços dos autores que distinguem o contrato de distribuição do contrato de concessão comercial se dirigem em pelo menos três sentidos diferentes: a) distinção quanto ao objeto distribuído; b) distinção quanto à estipulação de certas obrigações; c) distinção quanto ao grau de ingerência do fornecedor na atividade do distribuidor.

Em virtude das variadas posições doutrinárias sobre o tema, resultantes da atipicidade do contrato em exame, percebe-se certa artificialidade, ou até mesmo uma dose de arbitrariedade, na tentativa de demarcação de limites que distingam o contrato de distribuição do contrato de concessão comercial. Considerando estas circunstâncias, neste trabalho adotamos como premissa terminológica a identidade

⁶⁰ Para Claudineu de Melo, para que haja subdistribuição, essa previsão deve estar presente no contrato: “O silêncio do contrato, neste particular, não induz a presunção de estar o distribuidor autorizado a contratar subdistribuição do produto” (MELO, Claudineu de. Obra citada, p. 42).

⁶¹ MELO, Claudineu de. Obra citada, p. 43.

⁶² DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*, vol. 3, p. 503.

⁶³ COELHO, F. U. Obra citada, p. 107.

⁶⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, p.753-754.

entre o contrato de distribuição e o de concessão comercial. Na adesão a este posicionamento, valemo-nos das lições de autores como Orlando Gomes⁶⁵, Humberto Theodoro Júnior⁶⁶ e Paula A. Forgioni⁶⁷, os quais sustentam a identidade entre os referidos contratos, tratando como intercambiáveis as expressões “distribuição” e “concessão comercial”⁶⁸. Paula A. Forgioni destaca que a denominação “concessão comercial”, em que pese ser bastante utilizada pela doutrina, não foi totalmente incorporada pelos agentes econômicos, que, simplesmente denominam a espécie contratual de “contrato de distribuição”⁶⁹. A autora ainda elucida que

A Lei 6.720, de 1970, esclarece que a distribuição de veículos automotores efetivar-se-á por meio de concessão comercial entre produtores e distribuidores. Talvez, por essa razão, a praxe comercial refira como “contratos de concessão” aqueles sob a égide do citado diploma legal, guardando a expressão “contratos de distribuição” para abarcar os que tratam de outros produtos⁷⁰.

De forma muito esclarecedora, Leonardo Sperb de Paola observa que, mesmo que se aceite a distinção entre o contrato de distribuição e o de concessão comercial, “...não há um limite claro entre os dois contratos, mas uma diferença de grau, representada não pela ausência de um elemento e sim pela sua maior ou menor presença”⁷¹.

Em função dessas observações, saliente-se mais uma vez que, para fins deste trabalho, as expressões “contrato de distribuição” e “contrato de concessão comercial” serão usadas indistintamente para se referir ao mesmo negócio jurídico.

1.3.2 A atipicidade legal do contrato de distribuição

⁶⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 374-375.

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, H; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 42-43.

⁶⁷ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 56-57.

⁶⁸ Embora os referidos autores tratem as expressões como intercambiáveis, é preciso sublinhar que há certa divergência entre eles sobre os elementos mínimos para a caracterização do contrato de distribuição. Para Orlando Gomes é necessária a estipulação de exclusividade territorial em favor do distribuidor (GOMES, O. Obra citada, p. 374). No sentido oposto, Paula A. Forgioni entende a exclusividade como elemento acessório (FORGIONI, P. A. Obra citada, p.59-61).

⁶⁹ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 55-56.

⁷⁰ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 57.

⁷¹ PAOLA, L. S. de. Obra citada, p. 38.

Antes da promulgação do Código Civil de 2002, a expressão “contrato de distribuição” era largamente empregada para designar uma espécie contratual que, apesar de legalmente atípica, já estava consolidada nas práticas comerciais, e que tinha como elemento nuclear a obrigação de uma das partes da relação contratual comprar habitualmente da outra parte produtos com o fim de revendê-los em seu próprio nome e por sua conta. O referido contrato, portanto, distinguia-se do contrato de agência pelo fato do produto a ser distribuído transitar da esfera patrimonial do fornecedor para a do distribuidor.

Cite-se, por exemplo, a posição de Orlando Gomes, para quem

O distribuidor é comerciante autônomo. Negocia por sua conta e risco. Constitui categoria econômica correspondente ao exercício de atividade lucrativa peculiar. Consiste essa atividade na revenda de produtos, mercadorias ou artigos que compra ao fabricante e distribui com exclusividade, comercializando-os em certa zona, região ou área⁷².

Devido à importância econômica da distribuição de veículos automotores, bem como pelas particularidades dos litígios decorrentes dessa atividade econômica, houve por bem ao legislador regulamentá-la por meio de legislação específica. Conforme já mencionado neste trabalho, a Lei nº 6.729/79 tipificou o contrato de distribuição apenas na espécie que regulamenta o escoamento da produção de veículos automotores de via terrestre. Ao versar sobre qualquer outro produto, o contrato de distribuição permanece atípico⁷³.

Contudo, o Código Civil de 2002 (CCB), ao tratar do contrato de agência em um capítulo intitulado “Da Agência e Distribuição”, dispõe em seu art. 710 que a distribuição caracteriza-se por ter o agente à sua disposição a coisa a ser negociada.

Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

Parágrafo único. O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos

⁷² GOMES, O. Obra citada, p. 374.

⁷³ FORGIONI. P. A. Obra citada, p. 89-90.

O uso do termo “distribuição” no art. 710 do CCB induziu parte da doutrina a entender que o contrato de distribuição havia sido tipificado. Cite-se, a título de exemplo, o posicionamento adotado por Rubens Edmundo Requião⁷⁴, Arnaldo Rizzardo⁷⁵, Maria Helena Diniz⁷⁶ e Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo⁷⁷.

Contudo, o art. 710 sofreu e ainda sofre diversas críticas por grande parte dos doutrinadores. Claudineu de Melo, ao comentar sobre o art. 710 do então Projeto de Código Civil, faz a seguinte observação:

A impressão que se tem, ao examinar as disposições projetadas, é a de que o contrato de distribuição é uma espécie de contrato de agência. ...Ora, mas isto não é exato. São contratos absolutamente distintos, a partir do seu objeto principal: na distribuição, o fabricante vende o produto ao distribuidor, para posterior revenda, enquanto na agência o fabricante vende o produto diretamente ao consumidor, em razão da intermediação do agente⁷⁸.

O referido autor conclui seu posicionamento destacando que as disposições do Projeto de Código Civil seriam inaplicáveis ao contrato de distribuição, a não ser que se fechassem os olhos ao que, em sua opinião, era uma “diplopia jurídica”⁷⁹.

Após a promulgação do Código Civil de 2002, muitos doutrinadores se manifestaram no sentido de aclarar que a distribuição referida no art. 710 do Código Civil não diz respeito ao já conhecido contrato de distribuição.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto⁸⁰, após destacar que a prática mercantil brasileira tem utilizado as expressões “distribuição” e “distribuidor” para identificar a modalidade de distribuição que consiste na revenda com exclusividade, assevera que a distribuição prevista no Código Civil é espécie de agência e, portanto, nada tem a ver com a figura da distribuição já assentada na prática comercial⁸¹.

⁷⁴ REQUIÃO, Rubens Edmundo. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. In: BUENO, Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coordenadores). *Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4886/65 e as novidades do CC/02 (Arts.710 a 721), EC 45/04*, p. 198-199.

⁷⁵ RIZZARDO, A. Obra citada, p. 753.

⁷⁶ DINIZ, M. H. Obra citada, p. 503-505.

⁷⁷ RAGAZZO, C. E. J. Obra citada, p. 11-12.

⁷⁸ MELO, C. de. Obra citada, p. 4-5.

⁷⁹ MELO, C. de. Idem, p. 5.

⁸⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: BUENO, Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coordenadores). *Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4886/65 e as novidades do CC/02 (Arts.710 a 721), EC 45/04*, p. 214.

⁸¹ GONÇALVES NETO, A. de A. Idem, p. 216.

Para Humberto Theodoro Júnior⁸², quando o Código Civil faz menção ao “contrato de agência e distribuição”, não está se referindo a dois contratos distintos, mas ao mesmo contrato de agência no qual se pode atribuir maior ou menor soma de funções ao agente. Assim, no teor do art. 710 do CCB, a distribuição não é a revenda feita pelo agente, mas sim uma qualificação da agência em que o agente age como depositário da mercadoria do agenciado, “de maneira que, ao concluir a compra e venda e promover a entrega dos produtos ao comprador, não age em nome próprio”⁸³.

No mesmo sentido, Fábio Ulhoa Coelho⁸⁴ defende que a distribuição do art. 710 do Código Civil é uma modalidade do contrato de agência, e propõe que seja chamada de “distribuição-aproximação”, enquanto que, para o contrato atípico que tem como cerne a compra e venda habitual para fins de revenda, propõe a designação “distribuição-intermediação”. O autor citado ainda destaca a infelicidade do legislador no uso da expressão distribuição no art. 710 do Código Civil, já que na prática empresarial o termo “distribuição” se refere ao “...contrato de colaboração por intermediação, em que a compra e venda de mercadorias entre os contratantes é um ingrediente necessário”⁸⁵. Tal contrato permanece atípico, sem disciplina legal⁸⁶.

Paula A. Forgioni⁸⁷ não se afasta dessa compreensão, e leciona que, apesar da polissemia do termo “distribuição” levar alguns à conclusão de que o Código Civil teria tipificado o conhecido contrato de distribuição, tal posição seria incompatível tanto com a natureza do referido contrato como também com a nossa tradição doutrinária e jurisprudencial. Em função disso, Forgioni entende que o art. 710 do CCB prevê dois tipos de contratos de agência: o contrato de agência puro e o contrato de agência-distribuição, no qual o agente tem à sua disposição a coisa a ser negociada. A doutrinadora conclui seu posicionamento afirmando que “A distribuição, no sentido que lhe empresta o Código Civil, é uma espécie de agência”⁸⁸.

Para os autores que sustentam a tipificação do contrato de distribuição a partir da vigência do Código Civil de 2002, o art. 710 do referido diploma legal, ao

⁸² THEODORO JÚNIOR. H. Do Contrato de agência e distribuição no novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 812, p. 23.

⁸³ THEODORO JÚNIOR. H. Idem, *ibidem*.

⁸⁴ COELHO, F. U. Obra citada, p. 125.

⁸⁵ COELHO, F. U. Idem, *ibidem*.

⁸⁶ COELHO, F. U. Idem, p. 102.

⁸⁷ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 111.

⁸⁸ FORGIONI, P.A. Idem, *ibidem*.

dizer que a distribuição caracteriza-se pelo fato do agente “ter a coisa à sua disposição”, estaria fazendo menção ao poder de dispor da coisa, ou seja, uma manifestação de um dos poderes decorrentes da propriedade⁸⁹. Defendem que se o agente pode dispor da coisa a ser negociada, logo é porque a adquiriu previamente.

Contudo, tal posicionamento não se sustenta diante do próprio texto do Código Civil. E isso se evidencia pela constatação de que a descrição do suporte fático⁹⁰ para a configuração da distribuição do art. 710 do CCB exige uma qualificação para a pessoa que tem à sua disposição a coisa a ser negociada: tal pessoa deve ser agente. Ou seja, só há a distribuição, nos termos do art. 710, se aquele que distribui for um agente. E, como se sabe, o agente não compra a mercadoria do fornecedor. Como bem observou Claudineu de Melo, se a mercadoria está sob a propriedade do agente, a hipótese será de compra e venda entre fabricante e agente, descaracterizando-se, portanto, a própria agência⁹¹. Consequentemente, se não há agência, também não há o suporte fático suficiente para configurar a distribuição prevista no art. 710 do CCB.

Como salientam Leandro Santos Aragão e Rodrigo R. Monteiro Castro, a expressão “ter a coisa à disposição” deve ser compreendida “...no seu sentido coloquial, de disponibilidade, de estar a coisa livre, desimpedida e/ou reservada em determinado local”⁹², para que possa ser utilizada em alguma atividade. Para os mesmos autores

...não estão contidos, naquela expressão relativa à disponibilidade (art. 710 do CCB), elementos bastantes para configurar o suporte fático de uma compra e venda tudo indicando que a tal disponibilidade da coisa se trata de sua situação presente, apenas, no mundo fático – logo, sem juridicização – , podendo, muitas vezes, configurar uma relação possessória (o que não acarreta a inexistência de tutela jurídica para determinadas situações; p. ex., esbulho, turbação)⁹³.

⁸⁹ Neste sentido: REQUIÃO. R. E. Obra citada, p. 195-199.

⁹⁰ Segundo Marcos Bernardes de Mello, “...a norma jurídica constitui uma proposição através da qual se estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (= suporte fático) a ele devem ser atribuídas certas conseqüências no plano do relacionamento intersubjetivo (= efeitos jurídicos)” (MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, p. 20). Diante dessa elucidação, constatamos que o suporte fático descrito no art. 710 do CCB para a configuração da distribuição exige que um dos contratantes seja agente, e conforme já apontado neste trabalho, o agente não adquire produtos do agenciado.

⁹¹ MELO, C. de. Obra citada, p. 4.

⁹² ARAGÃO, Leandro Santos de; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. O contrato de distribuição do art. 710, caput, parte final, do Código Civil de 2002. In: BUENO, Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coordenadores). *Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4886/65 e as novidades do CC/02 (Arts. 710 a 721)*, EC 45/04, p. 264.

⁹³ ARAGÃO, L. S. de; CASTRO, R. R. M. de. Obra citada, p. 265.

Na busca por dirimir a divergência doutrinária que decorre do art. 710 do Código Civil, na I Jornada de Direito Comercial, evento promovido pelo Conselho da Justiça Federal em 2012, aprovou-se o Enunciado nº 31, pelo qual a distribuição prevista no art. 710 do CCB é, de fato, uma modalidade de agência:

O contrato de distribuição previsto no art. 710 do Código Civil é uma modalidade de agência em que o agente atua como mediador ou mandatário do proponente e faz jus à remuneração devida por este, correspondente aos negócios concluídos em sua zona. No contrato de distribuição autêntico, o distribuidor comercializa diretamente o produto recebido do fabricante ou fornecedor, e seu lucro resulta das vendas que faz por sua conta e risco.

Como se pode perceber, o enunciado nº 31 da I Jornada de Direito Comercial se ocupou não apenas em aclarar a natureza da distribuição do art. 710 do CCB, definindo-a como espécie de agência (atuação do agente à conta do agenciado), como também fez menção ao contrato de distribuição autêntico, caracterizado pela atuação do distribuidor por sua própria conta e risco, auferindo remuneração do lucro resultante das vendas que faz. Portanto, trata-se do objeto de estudo do presente trabalho: o contrato de distribuição *stricto sensu*.

Tendo aclarado as questões pertinentes à atipicidade legal do contrato de distribuição, impõe-se a necessidade de uma análise mais acurada acerca dos elementos mínimos necessários a sua configuração;

1.3.3 Fixação dos elementos necessários ao contrato de distribuição

Uma vez estabelecida a premissa terminológica aplicada ao contrato de distribuição e afirmada a sua atipicidade legal no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário destacar que o ponto convergente entre os doutrinadores quanto à configuração do referido negócio jurídico é o da necessidade de que haja estipulação da obrigação de compra e venda habitual para fins de revenda.

Contudo, tal confluência entre os doutrinadores é parcial, ficando evidentes significativas divergências quanto aos elementos mínimos necessários à existência do contrato de distribuição. Tais divergências ocorrem principalmente em relação

dois aspectos. O primeiro diz respeito à qualificação das partes contratantes (há quem defenda que um dos contratantes deve ser obrigatoriamente o fabricante do produto⁹⁴), e o segundo se refere à definição de quais seriam as obrigações, para além da revenda habitual, caracterizadoras da espécie contratual em estudo⁹⁵.

A seguir, nos dedicaremos à análise do denominamos de “ponto convergente”, para logo após apontarmos as posições por nós adotadas quanto aos dois principais pontos de divergência.

1.3.3.1 Da compra e venda habitual para fins de revenda

Como já salientado anteriormente, o contrato de compra e venda mercantil não se mostrava apto para o objetivo do empresariado de, por meio da atuação de um comerciante que atuasse em nome e por conta própria, alcançar a formação de uma clientela estável. Para os novos fins perseguidos, a relação entre produtor e comerciante não poderia ser eivada pela intermitência.

O primeiro traço distintivo do contrato de distribuição é essencial para distingui-lo da compra e venda mercantil, é o fato de que enseja uma relação obrigacional duradoura⁹⁶. Em geral, doutrina se refere a tais avenças sob a designação “contratos de duração”. Todavia, é de ressaltar que duradoura é a relação obrigacional por ele ensejada, e não o contrato em si⁹⁷.

No segundo capítulo deste trabalho analisaremos mais detalhadamente o conceito de relações contratuais duradouras. Por enquanto cumpre destacar que em tais relações jurídicas, cada prestação adimplida não implica redução parcial do conteúdo do débito⁹⁸. Portanto, não devem ser confundidas com aquelas em que se dá uma divisão da prestação, que é cumprida em partes e, à medida do seu cumprimento, o conteúdo do débito vai se extinguindo. Também não se confundem

⁹⁴ Neste sentido: MELO, C. de. Obra citada, p. 30.

⁹⁵ Orlando Gomes, por exemplo, afirma o contrato de distribuição exige que seja atribuída ao distribuidor exclusividade na distribuição do produto em certa região ou área (GOMES, O. Obra citada, p. 372). Em sentido oposto: MELO, C. de. Obra citada, p. 43.

⁹⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*, p. 292-293.

⁹⁷ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *O poder de desligamento nas relações contratuais: estudo sobre a denúncia e a rescisão*, p. 22.

⁹⁸ PAOLA, L. S. de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 24.

com as relações cujos atos preparatórios do adimplemento se estendem por um lapso temporal, contudo se perfaz em um único momento⁹⁹.

Na relação decorrente do contrato de distribuição, o adimplemento é tido como continuado ou protraído no tempo. O alongar-se do adimplemento por tempo é exigência para que a relação “satisfaça os interesses que levaram as partes a contratar, atingindo a sua finalidade”¹⁰⁰.

O segundo traço característico é a finalidade a que se destinam as operações de compra e venda abarcadas no contrato de distribuição: a revenda dos produtos adquiridos pelo distribuidor. Esse traço é fundamental para distinguir o contrato de distribuição tanto do contrato de compra e venda como do contrato de fornecimento.

No contrato de compra e venda, a transferência da propriedade, mediante pagamento de preço, é o fim desejado pelos contratantes. No contrato de fornecimento é engendrada uma relação duradoura, mas nela os produtos adquiridos não se destinam à revenda, mas necessariamente à industrialização ou ao consumo¹⁰¹. Já no contrato de distribuição, as operações de compra e venda dele decorrentes constituem fases intermediárias da relação jurídica estabelecida entre fabricante e distribuidor, pois a venda do produto, do primeiro ao segundo, com a obrigação de revenda, é o meio de tornar possível a colocação do bem junto ao mercado consumidor, permitindo às partes o cumprimento do objeto contratado¹⁰². A respeito disso, Claudineu de Melo sublinha que

Ao fabricante que realiza a venda pura não cabe indagar da finalidade ou destinação do produto vendido, pois que tal está na esfera da vontade do comprador. Na distribuição, entretanto, a razão da venda é requisito contratual, isto é, a destinação que o distribuidor vier a dar ao produto interessa diretamente ao fornecedor, segundo decorre da própria distribuição¹⁰³.

Priscila Brólio Gonçalves destaca que, mesmo que não haja demanda para o produto distribuído, não ficaria descaracterizado o contrato de distribuição¹⁰⁴. Para

⁹⁹ PAOLA, L. S. de. Idem, ibidem.

¹⁰⁰ AZEVEDO, A. J. de. Obra citada, p. 293.

¹⁰¹ GONÇALVES, P. B. Obra citada, p. 74; FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 102-103; MELO, C. de. Obra citada, p. 54-55; MELITO, Giancarlo. Contrato de Distribuição. In: FERNANDES, Wanderley (Coordenador). *Contratos de Organização da Atividade Econômica*, p. 213.

¹⁰² MELO, C. de. Obra citada, p. 50.

¹⁰³ MELO, C. de. Idem, p.51.

¹⁰⁴ GONÇALVES, P. B. Obra citada, p. 74.

que este se configure, é necessário ter por escopo a aquisição de produtos para fins de revenda, ainda que esta não venha a ocorrer e a obrigação seja inadimplida pelo distribuidor, que atua por conta e risco próprio.

O contrato de distribuição deve trazer a identificação, as qualidades e as particularidades do tipo produto objeto da distribuição. Acerca disso, Giancarlo Melito observa que, devido ao tempo pelo qual a relação se desenvolverá, é possível que surja interesse das partes quanto a modificações na quantidade ou nas especificações do produto. Por isso “...as partes relacionam, os produtos em documentos anexos, que são periodicamente substituídos, sem necessidade de alteração da substância do contrato”¹⁰⁵.

É preciso salientar que, para além da obrigação principal, é comum que se estabeleçam obrigações acessórias ao distribuidor, tais como obrigação de manter determinado estoque, organização administrativa, apresentação de relatórios etc. Por vezes, há também a imposição de métodos de venda a serem adotados pelo distribuidor, casos em que é o fornecedor poderá proporcionar treinamento à equipe do distribuidor para a correta implementação dos métodos¹⁰⁶.

1.3.3.2 Da não obrigatoriedade de que uma das partes seja o fabricante do produto distribuído

Para alguns doutrinadores, o fornecedor de produtos ao distribuidor deverá ser sempre o fabricante de tais mercadorias, e nunca um comerciante que venda bens produzidos por outrem. Em razão disso, estariam excluídas do conceito de contrato de distribuição as avenças celebradas entre dois comerciantes, como, por exemplo, o contrato entre distribuidor e seus subdistribuidores ou entre atacadistas e varejistas. Esta é a posição de autores como Claudineu de Melo¹⁰⁷, Orlando Gomes¹⁰⁸ e Humberto Theodoro Júnior¹⁰⁹.

¹⁰⁵ MELITO, Giancarlo. Contrato de Distribuição. In: FERNANDES, Wanderlei (Coord.). *Contratos de organização da atividade econômica*, p. 225.

¹⁰⁶ MELITO, G. Obra citada, p. 224.

¹⁰⁷ MELO, C. de. Obra citada, p. 30.

¹⁰⁸ GOMES, O. Obra citada, p. 364-374.

¹⁰⁹ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. O Regime do contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo Código Civil em cotejo com a situação jurídica do

Contudo, não concordamos com a ideia de que a participação do fabricante é indispensável à formação do contrato de distribuição. Acolhemos o entendimento de que a relação contratual de distribuição pode ser estabelecida entre dois comerciantes. Neste sentido é a compreensão de Paula A. Forgioni e Priscila Brólio Gonçalves. Esta última¹¹⁰ sustenta que, por todos terem o mesmo escopo (o escoamento da produção), tanto o contrato celebrado entre fabricante e distribuidor como o firmado entre este e seus subdistribuidores possuem a mesma natureza, não havendo razões suficientes para distingui-los¹¹¹. A referida autora ainda observa que há setores da economia em que a distância entre o produtor e o adquirente final é tão grande que o escoamento eficiente de mercadoria exige a atuação de diversos intermediários. Assim, é comum que os distribuidores celebrem contratos com outros distribuidores, e assim sucessivamente, até alcançar a distribuição eficiente do produto. Portanto, os requisitos para a configuração do contrato de distribuição como o de subdistribuição são os mesmos, e muitas vezes o conteúdo também. Por isso não há nenhuma justificativa jurídica ou econômica que ampare para essa diferenciação.

Paula A. Forgioni¹¹² leciona que, no contrato de distribuição, o fornecedor não é obrigatoriamente o fabricante, podendo ser um industrial ou comerciante. Assim, devem ser considerados contratos de distribuição tanto os celebrados entre o fabricante e o distribuidor, como também os celebrados entre esse distribuidor e outros agentes econômicos que distribuirão o produto. A referida autora ainda salienta que na definição do contrato de concessão comercial construída por Champaud, já se assinalava que o fornecedor nessa espécie contratual não é necessariamente o fabricante, podendo ser um industrial ou um intermediário do comércio¹¹³.

Portanto, na busca por dar nitidez aos contornos do objeto do presente estudo, adotamos a concepção de Priscila Brólio Gonçalves e Paula A. Forgioni no sentido de que não é necessária a participação do fabricante para que se caracterize o contrato de distribuição.

contrato (atípico) de concessão comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 825, p.44.

¹¹⁰ GONÇALVES, P. B. *Idem*, p. 77.

¹¹¹ GONÇALVES, P. B. *Obra citada*, p. 76-77.

¹¹² FORGIONI, P. A. *Obra citada*, p. 57-58.

¹¹³ FORGIONI, P. A. *Idem*, p. 58.

1.3.3.3 Da inexigibilidade da cláusula de exclusividade

É comum nos contratos de distribuição a estipulação de cláusulas impositivas de exclusividade, a qual pode se apresentar dois sentidos: a) a exclusividade territorial, pela qual o fornecedor atribui ao distribuidor o monopólio de revenda do produtor dentro de um determinado espaço territorial¹¹⁴; b) a exclusividade de aprovisionamento, pela qual o distribuidor é impedido de comercializar produtos que concorram com o do fornecedor¹¹⁵.

Devido à presença histórica da exclusividade no surgimento dos contratos de distribuição, alguns autores consideram que ela é essencial ao referido negócio jurídico.

Para Rubens Requião¹¹⁶, a cláusula de exclusividade é característica do contrato sob análise, e seria sempre bilateral, operando tanto no sentido de beneficiar o concessionário (exclusividade territorial) como também em benefício do concedente (exclusividade de aprovisionamento).

Orlando Gomes¹¹⁷, ao definir o contrato de distribuição, apresenta a exclusividade territorial em favor do distribuidor como um dos seus elementos essenciais.

Contudo, para Paula F. Forgioni¹¹⁸, a exclusividade não é um elemento essencial a esses contratos, embora seja uma cláusula comumente encontrada nas referidas avenças. No mesmo sentido, Priscila Brólio Gonçalves¹¹⁹ salienta que, embora a exclusividade tenha desempenhado um importante papel na evolução histórica do contrato de distribuição, há atualmente uma diversidade de contratos que, apesar de não estabelecerem qualquer obrigação de exclusividade, trazem características suficientes para que sejam enquadrados como contratos de distribuição.

¹¹⁴ GOMES, O. Obra citada, p. 374; REQUIÃO, R. Obra citada, p. 223-225.

¹¹⁵ MELO, C. de. Obra citada, p. 117-118.

¹¹⁶ REQUIÃO, R. *Aspectos modernos de Direito Comercial: estudos e pareceres*, v. II, p.273-276.

¹¹⁷ GOMES, O. Obra citada, p.374.

¹¹⁸ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 59-61.

¹¹⁹ GONÇALVES, P. B. Obra citada, p. 77.

O autor português António Pinto Monteiro¹²⁰ esclarece que

o desenvolvimento econômico, a evolução do comércio e da indústria e aperfeiçoamento das técnicas de 'marketing' e de distribuição fizeram com que o centro de gravidade se fosse deslocando da exclusividade para a cláusula que impõe ao distribuidor não só a obrigação de adquirir bens para revenda, mas também a de promover a sua comercialização em conformidade com as indicações do produtor. E passou a ser este o traço essencial dos contratos de distribuição, e não mais o direito de exclusivo do distribuidor.

Claudineu de Melo¹²¹ se perfila entre os autores que não consideram a exclusividade (em nenhum de seus sentidos) um elemento essencial ao contrato de distribuição. Todavia, entende que a atribuição, pelo fornecedor, de uma área de atuação (exclusiva ou não) ao distribuidor seria fundamental para caracterizar essa modalidade de contratos. Em sentido oposto é o posicionamento de Priscila Brólio Gonçalves, para quem a cláusula atributiva de área ao distribuidor não é essencial ao contrato de distribuição, mas trata-se apenas de dispositivo convencionado para atender a interesses das partes, os quais podem variar conforme o caso¹²². A respeito disso, Paula A. Forgioni leciona de forma esclarecedora que, ainda que não seja prevista em cláusula contratual, necessariamente a atividade do distribuidor se desenvolverá em uma área, "...porque o mercado relevante possui sempre uma dimensão geográfica. Em um extremo, esta pode ser o mundo; em outro um certo raio em torno da loja"¹²³.

Sendo a exclusividade elemento accidental do contrato de distribuição, as partes podem livremente estipular acerca dela, determinando um dos sentidos possíveis para a cláusula ou estabelecendo sua bilateralidade: partindo, de um lado, do fornecedor em favor do distribuidor (exclusividade territorial), e, de outro, do distribuidor em favor do fornecedor (exclusividade de aprovisionamento).

1.3.4 Elementos accidentais comuns nos contratos de distribuição

¹²⁰ MONTEIRO, António Pinto. Contrato de agência: anotação, p. 106 *Apud* SCHERKERKEWITZ, Isso Chaiz. *Contratos de distribuição e o novo contexto do contrato de representação comercial*, p. 73-74.

¹²¹ MELO, C. de. Obra citada, p. 37-39.

¹²² GONÇALVES. P. B. Obra citada, p. 78

¹²³ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 61.

Definimos o contrato de distribuição a partir dos elementos mínimos necessários a sua configuração. Contudo, a estes elementos podem se somar outros que induzirão a uma maior ou menor integração entre as atividades do fornecedor e do distribuidor. Essa integração poderá se desenvolver a ponto de configurar a dependência econômica de uma parte em relação à outra, conceito que será mais bem analisado no terceiro capítulo deste trabalho.

Cumprido, portanto, a partir deste momento, nos ocuparemos com uma breve exposição sobre algumas cláusulas comuns em contratos de distribuição.

1.3.4.1 Cláusula de exclusividade

Conforme apontado acima, a expressão “cláusula de exclusividade” não traz em si um conteúdo fixo, pré-determinado, haja vista que pode estabelecer obrigações em dois sentidos, simultaneamente ou não. Além disso, em cada um dos sentidos a exclusividade pode tomar diferentes proporções.

No que diz respeito à exclusividade territorial, por exemplo, Rubens Requião, apesar de compreendê-la como essencial à concessão comercial, contemplava a possibilidade de que fosse relativa, explicando que¹²⁴

... o concedente, para evitar a queda de atividade da concessionária ou seu acomodamento, que exclusivamente pode acarretar, se reserva a faculdade de nomear mais de um concessionário na mesma área, de forma a estabelecer entre eles, dentro do sistema de concessão, uma sadia competição. A esse tipo de exclusividade pretendemos denominar exclusividade relativa, contrapondo-a à exclusividade absoluta, que seria a que assegura ao concessionário o domínio absoluto de sua área, zona ou território, sem qualquer outro competidor a serviço do concedente.

Quanto à exclusividade de aprovisionamento, para além de determinar a obrigação de o distribuidor não vender produtos concorrentes com aquele que é objeto do contrato, pode também obrigá-lo a não comercializar produtos de outra marca, mesmo que não concorram com o produto em questão¹²⁵. O fornecedor pode

¹²⁴ REQUIÃO, R. Obra citada, p. 274.

¹²⁵ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 253.

ter interesse nessa forma de exclusividade, tendo em vista a padronização das atividades da sua rede de distribuição.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho¹²⁶, a exclusividade de aprovisionamento consiste em uma espécie de pacto regulatório da concorrência, considerando que por meio dela o distribuidor se obriga a não competir com o fornecedor. Por isso, sua validade “...depende de limitações materiais e espaço-temporais que a compatibilizem com o princípio da liberdade de competição”¹²⁷. Sendo assim, seria inválida, por exemplo, a cláusula de exclusividade que vedasse ao distribuidor o exercício de qualquer outra atividade econômica, bem como aquela que o impedisse de competir com o fornecedor após o fim da relação contratual ou, em caso de expressa previsão no contrato, após decurso de prazo razoável subsequente à extinção do vínculo¹²⁸.

Em caso descumprimento da obrigação de exclusividade, tanto pelo fornecedor como pelo distribuidor, a parte prejudicada poderá resolver a relação contratual ou forçar cumprimento da obrigação valendo-se dos meios processuais cabíveis, sem prejuízo de indenização por perdas e danos, em ambas as situações¹²⁹.

1.3.4.2 Quota mínima de aquisição e de fornecimento

Considerando que a atividade de distribuição tem por objetivo a captação de clientela para determinado produto, uma preocupação elementar para a consecução dessa finalidade diz respeito à disponibilidade de produtos para atender a demanda do mercado consumidor. Em função disso, Fábio Ulhoa Coelho¹³⁰ destaca que o contrato de distribuição pode prever a obrigação de o distribuidor adquirir, com certa periodicidade, uma quantidade mínima de produtos para manter seu estoque (quota mínima de aquisição), bem como a obrigação do fornecedor de atender, em

¹²⁶ COELHO, F. U. Obra citada, p. 102.

¹²⁷ COELHO, F. U. Obra citada, p. 102-103.

¹²⁸ COELHO, F. U. Idem, p. 103.

¹²⁹ MELITO, G. Obra citada, p. 234.

¹³⁰ COELHO, F. U. Obra citada, p. 104.

quantidade nunca inferior, os pedidos de compra do distribuidor (quota mínima de fornecimento).

Giancarlo Melito¹³¹ destaca que a estipulação de quota mínima, por garantir ao fornecedor uma quantidade de mínima de vendas, dando-lhe maior segurança em seus negócios, pode permitir uma redução do preço do produto adquirido pelo distribuidor. O referido autor ainda observa que, em função da longa duração dessa espécie de relação contratual, certas vicissitudes podem impor às partes a necessidade de revisão da quota mínima, seja para mais ou para menos.

1.3.4.3 Fixação e sugestão de preço de revenda

Dada a autonomia jurídica entre fornecedor e distribuidor, pressupõe-se que o preço de venda dos produtos seja determinado pelo fornecedor e o preço de revenda seja definido pelo distribuidor. Contudo, as partes podem estipular a possibilidade de que o preço de revenda seja definido pelo fornecedor. Em tais casos, a decisão do fornecedor determinará a margem do lucro do distribuidor sobre a revenda de cada produto. Contudo, conforme observa Giancarlo Melito¹³², o fornecedor não pode alterar o preço de revenda, de modo que cause dano ao do distribuidor, caso em que responderá pelas perdas e danos causados.

Segundo Priscila Brólio Gonçalves, a fixação, pelo fornecedor, de preços de revenda pode ser definida como “... uma disposição que busca controlar o preço pelo qual o distribuidor pode revender a terceiros os produtos objeto da avença”¹³³.

As partes também podem acordar que o preço de revenda seja sugerido pelo fornecedor, não havendo obrigatoriedade de ser seguido pelo fornecedor. Contudo, ainda que não vincule a liberdade dos distribuidores, a sugestão de preços poderá servir, entre outras aplicações, “...de informação para os consumidores acerca dos preços acerca dos preços considerados para os produtos pelos

¹³¹ MELITO, G. Obra citada, p. 227.

¹³² MELITO, Idem, p. 224.

¹³³ GONÇALVES, P. B. Obra citada, p. 159.

respectivos fornecedores”¹³⁴. Sendo assim, a sugestão do fornecedor precisa ser considerada pelo distribuidor.

1.3.4.4 Cláusulas sobre propaganda e licença de uso da marca do fornecedor

Tendo em vista o objetivo de captação de clientela para um determinado produto, muitas vezes o distribuidor se obriga a arcar com custos relativos à publicidade¹³⁵. O contrato de distribuição poderá favorecer essa publicidade por meio da concessão de licença de uso da marca do fornecedor pelo distribuidor¹³⁶, determinando os fins de sua utilização. Não raro, toda a publicidade realizada pelo distribuidor deverá ser realizada estritamente dentro dos limites impostos pelo fornecedor.

O distribuidor deverá respeitar a marca do fornecedor, sendo vedada sua utilização para outras finalidades que não as previstas no contrato. Se não houver autorização expressa em cláusula contratual, “...o distribuidor não pode utilizar-se da marca do fornecedor, salvo quanto à natural utilização decorrente da exposição dos produtos a serem vendidos”¹³⁷.

1.3.4.5 Assistência técnica

Outra cláusula comumente encontrada em contratos de distribuição é a que estabelece, para o distribuidor, o dever de prestação de serviço de assistência técnica à clientela. Segundo Giancarlo Melito¹³⁸, em tais casos o distribuidor poderá ser obrigado a contratar pessoal qualificado para a atividade e, ainda, providenciar treinamento específico para os funcionários. Nos casos em que o serviço tiver que

¹³⁴ GONÇALVES, P. B. Obra citada, p. 207.

¹³⁵ COELHO, F.U. Obra citada, p. 105.

¹³⁶ COMPARATO, F. K. Obra citada, p. 53.

¹³⁷ MELITO, G. Obra citada, p. 225-226.

¹³⁸ MELITO, G. Obra citada, p. 224-225.

ser prestado gratuitamente ao cliente, pode ser estabelecido um valor a ser pago pelo fornecedor ao distribuidor pela reparação e conserto do produto.

Tendo sido apresentadas as cláusulas mais comuns em contratos de distribuição, cabe a partir deste momento apontar algumas das categorias nas quais se enquadra a espécie contratual em estudo.

1.3.5 Classificações do contrato de distribuição

Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello¹³⁹, ao apresentarem uma classificação para o contrato de distribuição, analisam-no a partir das seguintes categorias: a) contrato entre profissionais; b) contrato de integração; c) contrato com controle e dependência econômica; d) contrato de colaboração; e) contrato de duração; f) contrato por adesão.

A afirmação de que o contrato de distribuição é celebrado entre profissionais destaca o seu caráter de contrato empresarial. Como destacam Paula A. Forgioni¹⁴⁰ e Giancarlo Melito¹⁴¹, ambos os contratantes necessariamente “exercem profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”, tratando-se, portanto, de empresários, nos termos no art. 966 do CCB. Em virtude disso, tal contrato não enseja relação de consumo, na qual se presume a hipossuficiência de uma das partes. Pelo contrário, o contrato de distribuição é celebrado por pessoas que devem ser consideradas iguais tanto no que diz respeito ao discernimento para a conclusão do negócio jurídico como também em relação à capacidade de decisão¹⁴². Conforme observam Humberto Theodoro Júnior e Adriana de Mello¹⁴³,

...no momento de formação do contrato só haverá desigualdade capaz de viciar o livre-arbítrio do distribuidor se o fornecedor sonegar alguma informação essencial e relevante para o exercício do pleno juízo de conveniência do negócio.

¹³⁹ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p..45-53.

¹⁴⁰ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 57-58.

¹⁴¹ MELITO, G. Obra citada, p. 215.

¹⁴² THEODORO JÚNIOR, H. MELLO. A. M. T. de. Obra citada, p.46.

¹⁴³ THEODORO JÚNIOR, H. MELLO. A. M. T. de. Idem, ibidem.

Contudo, ao lado dessa igualdade no momento de formação do contrato, também é preciso considerar que no desenvolvimento da relação contratual, uma das partes pode se encontrar em uma situação de dependência econômica, o que enseja desequilíbrios que podem favorecer práticas abusivas e desleais¹⁴⁴¹⁴⁵.

A classificação do contrato de distribuição como um contrato de integração decorre da observação do estreito relacionamento entre fornecedor e distribuidor, no qual se cria uma “...uma unidade de decisão, com submetimento, em meio ou menor grau, de uma das partes à vontade da outra”¹⁴⁶.

Por meio da imposição de métodos e condutas, confere-se uma imagem unitária a vários distribuidores, necessária à construção de uma rede de distribuição, com o padrão idealizado pelo fornecedor¹⁴⁷. A integração pode chegar ao ponto de que uma das partes tenha a manutenção de sua atividade empresarial condicionada à própria duração do vínculo contratual¹⁴⁸, configurando-se um estado de dependência econômica. Acerca da integração, Leonardo Sperb de Paola observa que “É regra, assim, operar-se, em todos os casos, uma dialética de independência jurídica com dependência econômica”¹⁴⁹.

Contudo, é de se ressaltar que a integração é exclusivamente de natureza econômica, e não elimina, portanto, a autonomia jurídica de cada uma das partes da relação contratual. Como salientam Humberto Theodoro Júnior e Adriana de Mello:

O distribuidor contrata em seu próprio nome e no seu interesse, respondendo pelos atos de seus prepostos. E, com exceção das normas do Código de Defesa do Consumidor que definem as obrigações solidárias entre fornecedor e distribuidor, não se confundem obrigações e responsabilidades pessoais de fabricante e distribuidor¹⁵⁰.

Os autores acima citados também classificam o contrato de distribuição como um contrato com controle e dependência econômica de uma parte em relação à outra. É de se ressaltar a legitimidade do poder de controle do fornecedor sobre a atividade do distribuidor, posto que esta se vincula diretamente ao nome ou marca

¹⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 46.

¹⁴⁵ “Mas a dependência econômica em si é um *fato*, não reprimido pelo direito. Novamente, é o seu abuso que gera disfunções que não de ser diluídas” (FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 348).

¹⁴⁶ PAOLA, L. S. de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. In: *Revista Forense*, v. 343, p. 124.

¹⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 47.

¹⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. *Idem*, p. 46.

¹⁴⁹ PAOLA, L. S. de. Obra citada, p. 133.

¹⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 47.

do fornecedor, podendo afetar sua imagem e o sucesso de seu negócio¹⁵¹. Portanto, o poder de controle do fornecedor sobre o distribuidor “encontra respaldo no fim legítimo e jurídico do contrato de distribuição e será benéfico a ambos os contratantes, aos demais membros da rede de distribuição e aos consumidores”¹⁵².

Contudo, saliente-se que a dependência econômica não é um traço inerente às relações de distribuição. O grau de submetimento do distribuidor à orientação do fornecedor pode não ser suficiente para que a existência da atividade econômica do primeiro dependa da manutenção do seu vínculo contratual com o segundo. É o que se constata, por exemplo, na observação de distribuidores não limitados pela exclusividade de aprovisionamento, pois suas atividades econômicas não dependem necessariamente do vínculo contratual com um dos seus fornecedores¹⁵³. Além disso, ressalte-se que é possível a configuração da dependência econômica do fornecedor em relação do distribuidor, fato que ocorre, por exemplo, nas relações entre fornecedores de menor porte e as grandes redes varejistas de supermercados e hipermercados¹⁵⁴.

O contrato de distribuição também é classificado como um contrato de colaboração, pois, sob certa perspectiva, o que se pretende com o adimplemento das obrigações não é apenas a satisfação dos interesses particulares de cada parte, mas também a consecução de um interesse comum: a eficiente colocação do produto no mercado e a captação de clientela¹⁵⁵. As vendas realizadas a e clientela captada beneficiam a ambos os contratantes. Conforme observa Paula A. Forgioni, pode-se considerar que, em regra, “quanto maiores as vendas, maiores o escoamento da produção e os possíveis lucros de ambas as partes”¹⁵⁶. Contudo, a referida autora salienta a existência de interesses conflitantes, que se evidenciam, por exemplo, na fixação da margem de lucro de cada parte na venda dos produtos, através da imposição de preços de revenda¹⁵⁷.

A espécie contratual em análise também é classificada como um “contrato de duração”, ou seja, um negócio jurídico que tem por eficácia o surgimento de uma relação obrigacional duradoura, na qual, conforme já apontado anteriormente, o

¹⁵¹ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 47.

¹⁵² THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Idem, ibidem..

¹⁵³ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 348-349.

¹⁵⁴ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 350.

¹⁵⁵ PAOLA, L. S. de. Obra citada, p. 124; FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 122.

¹⁵⁶ FORGIONI, P.A. Obra citada, p. 122.

¹⁵⁷ FORGIONI, P. A. Idem, p. 127-128.

adimplemento não ocorre em um único ato, mas em atos que se prolongam no tempo. Na relação contratual de distribuição, o transcorrer do tempo é fator de significativo relevo, posto que deverá se desenvolver “por prazo suficientemente longo para que as partes possam alcançar os fins a que o contrato se dispõe”¹⁵⁸.

Humberto Theodoro Júnior e Adriana de Mello destacam ainda que há quem considere o contrato de distribuição como um contrato de adesão. Tal classificação partiria do fato de que, em razão da necessidade de uniformização de sua rede de distribuição, o fornecedor teria que padronizar os contratos firmados com os diferentes distribuidores da rede. Em tal circunstância, distribuidor não teria como negociar os termos contrato, estando limitado simplesmente a aceitar ou não o contrato padrão proposto pelo fornecedor¹⁵⁹. Todavia, essa qualificação é equivocada ao menos por duas razões.

A primeira delas é que o contrato de distribuição pode ser paritário¹⁶⁰, celebrado entre fornecedor e distribuidor, prescindindo da existência de qualquer rede de distribuição¹⁶¹. E não raro, há situações em que o distribuidor tem poder econômico suficiente para negociar ou exigir cláusulas contratuais.

A segunda razão que pela qual o contrato de distribuição não é um contrato de adesão é o fato de que, conforme Humberto Theodoro Júnior e Adriana de Mello, mesmo que o distribuidor venha a aderir a um modelo contratual previamente estabelecido pelo fornecedor, esse negócio jurídico seria um contrato por adesão, e não um contrato de adesão¹⁶². Ambas as categorias têm por característica comum o fato de que os termos do contrato são elaborados exclusivamente por uma das partes, enquanto a outra simplesmente adere ao que foi previamente disposto. Ou seja, em ambos os contratos o consentimento se apresenta da mesma forma. Contudo, a distinção apontada por parte da doutrina está no fato de que no contrato de adesão a parte aderente não pode deixar de contratar, “porque tem necessidade de satisfazer a um interesse que, por outro modo, não pode ser atendido”¹⁶³. Por outro lado, no contrato por adesão a parte aderente não se encontra na mesma

¹⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 48.

¹⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de Idem, p. 49.

¹⁶⁰ MELITO, G. Obra citada, p. 216.

¹⁶¹ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 62.

¹⁶² THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 49.

¹⁶³ GOMES, O. Obra citada, p. 119.

situação, tendo, portanto, “absoluta liberdade de contratar ou não”¹⁶⁴, podendo decidir conforme sua conveniência.

Rubens Requião¹⁶⁵ e Claudineu de Melo¹⁶⁶ se alinham com o posicionamento de que o contrato de distribuição poderá ser classificado como contrato por adesão, mas não de adesão.

Humberto Theodoro Júnior e Adriana de Mello¹⁶⁷ salientam que, em que pese o Código de Defesa do Consumidor (CDC) ter estabelecido, em seu art. 54, um regime único para os contratos por adesão e os de adesão, fundindo ambas as concepções sob a designação “contratos de adesão”¹⁶⁸, o diploma legal citado não regula o contrato de distribuição, haja vista que a relação entre o fornecedor e distribuidor é de caráter empresarial, não configurando, portanto relação de consumo. Os referidos autores enfatizam:

O contrato, portanto, permanece sendo operação puramente mercantil entre dois comerciantes, dos quais nenhum se apresenta como consumidor final e, por conseguinte, seu regime é o das leis mercantis ordinárias e não o do Código de Defesa do Consumidor¹⁶⁹.

1.3.6 Distinção entre espécies contratuais a fins

A partir deste momento é necessário fazer uma breve apresentação sobre as distinções entre o contrato de distribuição e outras espécies contratuais afins.

A diferenciação entre o contrato de distribuição e o de agência, ou representação comercial, já foi apontada neste trabalho. Na agência, a propriedade do bem é transferida diretamente do fornecedor para o adquirente e a remuneração do agente consiste na comissão previamente ajustada. O preço do produto é estabelecido pelo fornecedor agenciado, cabendo ao representante apenas segui-lo. Já na distribuição, o distribuidor adquire bens em nome próprio para posterior

¹⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 49.

¹⁶⁵ REQUIÃO, R. Obra citada, p. 218.

¹⁶⁶ MELO, C. de. Obra citada, p. 62-63.

¹⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, H.; A. M. T. de. Obra citada, p. 50.

¹⁶⁸ CDC. Art. 54, *caput*. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

¹⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, H.; A. M. T. de. Obra citada, p. 50.

revenda. Sendo assim, seu proveito econômico consiste na diferença entre o preço da aquisição e o preço da venda ao adquirente. O valor da revenda é estabelecido pelo distribuidor (proprietário do bem), a não ser que haja estipulação em sentido contrário.

Conforme também já demonstrado neste trabalho, a distinção entre o contrato de distribuição e o contrato de fornecimento se dá em função do escopo de cada negócio. No contrato de fornecimento, o produto adquirido junto ao fornecedor é destinado a insumo industrial ou ao consumidor final. Já no contrato de distribuição, o produto adquirido junto ao fornecedor é destinado à revenda.

Quanto à distinção entre o contrato de distribuição e o de franquia, faz-se necessário dizer que o contrato de franquia é um negócio jurídico pelo qual uma das partes – o franqueador – cede à outra parte – o franqueado – o direito de uso de marca ou patente e se obriga à prestação de serviços de organização e de métodos de venda. Enquanto o distribuidor seria um mero intermediário entre o fornecedor e o adquirente, no contrato de franquia o próprio franqueado pode ser o produtor de bens e serviços, valendo-se da marca do franqueador e orientando-se de acordo com as regras deste¹⁷⁰.

1.3.7 A relação jurídica obrigacional e o contrato de distribuição

Como qualquer em qualquer outra espécie contratual, a principal eficácia jurídica decorrente do contrato de distribuição é a formação de uma relação jurídica obrigacional entre as partes contratantes. Em função disso, impõe-se a necessidade de uma apresentação sobre a relação jurídica obrigacional, tendo em vista que a compreensão sobre este tema é de fundamental importância para a análise do próximo capítulo do presente trabalho: a extinção da relação contratual por meio da rescisão.

Antes de tudo, ainda que pareça elementar, é necessário destacar que o contrato é um fato jurídico. Segundo Marcos Bernardes de Melo, sempre que fatos da vida ganham certa relevância social, “...a comunidade jurídica, através de normas

¹⁷⁰ COMPARATO, F. K. Obra citada, p. 53-54; FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 104-106.

jurídicas, os erigem à categoria de fatos jurídicos, regulando-os e atribuindo-lhes consequências jurídicas...”¹⁷¹. Ou seja, um fato jurídico nada mais é do que fenômeno resultante da incidência da norma jurídica sobre um fato ou conjunto de fato (chamado suporte fático) ¹⁷², conferindo-lhe consequências no plano do Direito.

Portanto, à luz da elucidação acerca do fato jurídico, podemos dizer que o contrato corresponde a um acordo de vontades ao qual o ordenamento jurídico atribui a possibilidade de produzir eficácia jurídica. Precisamente, o contrato consiste em uma das espécies de fato jurídico designada como negócio jurídico¹⁷³.

Compreende-se como negócio jurídico o fato jurídico decorrente de declaração consciente de vontade, à qual o ordenamento jurídico atribui o poder de escolher categorias e de moldar conteúdos eficaciais, dentro de limites pré-determinados e de amplitudes diversas¹⁷⁴.

Quanto ao negócio jurídico contratual, a principal¹⁷⁵ eficácia dele decorrente é a constituição, modificação ou extinção de uma relação contratual, ou seja, uma relação jurídica obrigacional de conteúdo patrimonial¹⁷⁶. Como esclarece Rodrigo Xavier Leonardo¹⁷⁷,

...o contrato, como espécie de fato jurídico, é a fonte irradiadora do efeito relação jurídica, por meio da qual duas ou mais partes encontram-se vinculadas, reciprocamente, em posições ativas – esquematicamente identificadas pelos direitos, pretensões, ações e exceções –, e/ou passivas, pelos correspectivos deveres, obrigações, situações de acionado e de excetuado.

O mesmo autor salienta ainda que a conexão existente entre o contrato e a relação jurídica dele decorrente é de causa e efeito¹⁷⁸.

Tradicionalmente, tem-se definido a relação jurídica obrigacional ou obrigação como “a relação jurídica formada entre dois (ou mais) sujeitos de direito em qual uma das partes (o credor) tem o direito de receber da outra (o devedor) uma

¹⁷¹ MELLO, M. B. de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*, p. 18-19.

¹⁷² MELLO, M. B. de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, p. 20.

¹⁷³ MELLO, M. B. de. *Idem*, p. 166.

¹⁷⁴ MELLO, M. B. de. *Idem*, p. 189.

¹⁷⁵ “Diz-se principal, justamente pela adoção da tese de que existem contratos que engendram relações jurídicas reais” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Extinção, distrato, resolução, resilição e rescisão: um estudo de teoria geral dos contratos a partir da representação comercial*. In: CANEZIN, Claudete Carvalho. *Arte Jurídica*, v. III, p. 158).

¹⁷⁶ LEONARDO, R. X. *Obra citada*, p. 158.

¹⁷⁷ LEONARDO, R. X. *Idem*, *ibidem*.

¹⁷⁸ LEONARDO, R. X. *Idem*, *ibidem*.

prestação”¹⁷⁹. Sendo assim, a relação jurídica obrigacional costuma ser analisada mediante uma análise das posições ativas e passivas, compreendidas pelo binômio entre o crédito e o débito¹⁸⁰.

Após apresentar algumas definições doutrinárias para a relação jurídica obrigacional, Flávio Tartuce propõe a seguinte definição¹⁸¹:

conceitua-se a obrigação como sendo a relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo, denominado credor, e outro sujeito passivo, o devedor, e cujo objeto consiste em uma prestação no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa. Havendo o descumprimento ou inadimplemento obrigacional, poderá o credor satisfazer-se no patrimônio do devedor.

É importante esclarecer que, em uma relação obrigacional, dificilmente alguém assume a posição isolada de credor ou de devedor. Em grande parte das situações, as relações obrigacionais são complexas¹⁸², ocupando as partes, simultaneamente, as posições de credoras e devedoras entre si, estando presente a proporcionalidade de prestações denominada sinalagma¹⁸³. É o que ocorre, por exemplo, no contrato objeto deste estudo, o contrato de distribuição, onde as partes assumem direitos e deveres uma em relação à outra. Em sua forma mais simples, na relação contratual de distribuição o fornecedor tem o dever de entregar o produto com habitualidade ao distribuidor, nos termos estipulados, tendo o direito de receber o preço, enquanto o distribuidor tem o direito de receber o produto e o dever de pagar o preço por ele e destiná-lo à revenda.

Para Rodrigo Xavier Leonardo, a concepção tradicional e estática da relação obrigacional, limitada à identificação do binômio do crédito e do débito, implica uma redução da compreensão acerca do fenômeno obrigacional¹⁸⁴.

Na mesma esteira, Gustavo Haical, que se refere à concepção tradicional da relação obrigacional como “concepção unitária”, e observa que

¹⁷⁹ LÔBO, Paulo. *Teoria Geral das Obrigações*, p. 21

¹⁸⁰ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 158.

¹⁸¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, v. 2, p. 5

¹⁸² LEONARDO, R. X. Direito das obrigações: em busca de elementos caracterizadores para compreensão do livro I da parte especial do Código Civil. In: CANEZIN, Claudete Carvalho. *Arte Jurídica*, v. I, p. 289.

¹⁸³ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil* 2, p.7

¹⁸⁴ LEONARDO, R. X. Extinção, distrato, resolução, resilição e rescisão: um estudo de teoria geral dos contratos a partir da representação comercial. In: CANEZIN, Claudete Carvalho. *Arte Jurídica*, v. III, p. 159.

... a relação jurídica obrigacional, vista tal qual uma estrutura unitária, passa a ser observada somente como geradora dos seguintes efeitos jurídicos: o direito do credor ao cumprimento da prestação, contraposto ao dever de cumprimento da prestação imposto ao devedor. Vale dizer: não se visualiza mais do que o direito à prestação e o dever de prestar¹⁸⁵.

De fato, a teoria tradicional empobrece a compressão da relação obrigacional, posto que esta é caracterizada pelo dinamismo, por uma verdadeira processualidade, ou seja, pela série de atos, praticados pelas partes e relacionados entre si, que desde o início se encaminham a uma finalidade comum: o adimplemento, a satisfação do interesse na prestação.

Paulo Lôbo cita, a título de exemplo, espécies contratuais que colocam em evidência o caráter processual da relação obrigacional, mencionando o fato de que variados contratos empresariais têm por finalidade a regulação das atividades econômicas envolvidas, com prazos indeterminados, e que se ajustam ao advento de circunstâncias ou das diretrizes emanadas de quem detém o controle. Em tais casos, como ocorre com o contrato de distribuição, resta evidente que as relações obrigacionais são dotadas de um caráter processual, “no sentido de ação continuada, de movimento, de unidade constituída de sequência de atos e etapas”¹⁸⁶. Lôbo ainda salienta que até mesmo nas relações obrigacionais mais simples esse caráter processual está presente, ainda que de modo não tão evidente, “pois sempre há início, execução e extinção, até mesmo nas obrigações de execução instantânea”¹⁸⁷.

Tendo em vista a insuficiência da percepção tradicional e estática para dar adequada análise do fenômeno obrigacional, foi desenvolvida a chamada teoria da obrigação como processo ou relação jurídica obrigacional como processo, desenvolvida por Karl Larenz na Alemanha e acolhida pioneiramente no Brasil por Clóvis Verrísimo do Couto e Silva, para quem “...a obrigação, vista como processo, compõe-se, em sentido largo, do conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor”¹⁸⁸. E o referido autor destaca: “O adimplemento atrai e polariza a obrigação. É o seu fim”¹⁸⁹.

¹⁸⁵ HAICAL, G. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*, ano 99, v. 900, p. 47.

¹⁸⁶ LÔBO, P. Obra citada, p. 62.

¹⁸⁷ LÔBO, P. Idem, p. 63.

¹⁸⁸ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*, p. 20.

¹⁸⁹ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. Idem, p. 17.

Acerca da concepção da relação obrigacional como processo, Leonardo comenta:

O caráter dinâmico das relações jurídicas obrigacionais processualiza a conduta das partes vinculadas em relação a um fim, para uma diretriz unitária, que é o adimplemento. Ao contrário de outras, as relações jurídicas obrigacionais tendem (são verdadeiramente, tensionadas) para o adimplemento mediante a satisfação do credor (sem prejuízo de outros deveres laterais que permaneçam para além da relação)¹⁹⁰.

A relação obrigacional como processo desenvolve-se na direção apontada por seu fim, a satisfação do crédito, pelo adimplemento ou outros modos de sua extinção. Encerra seu ciclo, extinguindo-se, quando seu fim é alcançado.

Acerca da relação obrigacional, Paulo Lôbo salienta que

O inadimplemento frustra seu fim, redirecionando o curso processual para obtê-lo de outro modo, ou compensar a demora, incorporando-lhe acessórios, como juros moratórios e cláusula penal. O próprio fim pode ser modificado, para satisfazer o credor, como na hipótese da impossibilidade da prestação imputável ao devedor, o que faz ressaltar sua natureza de processo¹⁹¹.

Em necessária observação, Gustavo Haical assevera que

...aquele que se detiver a analisar uma relação jurídica obrigacional como uma totalidade a se desenvolver em fases voltadas a um fim, constatará que, além da existência de direitos e deveres primários ou de prestação e as pretensões e obrigações correlatas, ela alberga, ainda, direitos e deveres e laterais; direitos potestativos, sejam direitos formativos, sejam direitos de exceção e os respectivos estados de sujeição; direitos expectativos; ações; situações do acionado; ônus; faculdades¹⁹².

Ante o exposto até aqui, pode-se concluir que o contrato de distribuição consiste em um de negócio jurídico que tem por efeito a formação de uma relação jurídica obrigacional, a qual se processualiza por meio de condutas contratuais das partes vinculadas que devem ser dirigidas ao alcance do fim unitário do adimplemento das obrigações estipuladas.

¹⁹⁰ LEONARDO, R. X. Direito das obrigações: em busca de elementos caracterizadores para compreensão do livro I da parte especial do Código Civil. In: CANEZIN, Claudete Carvalho. *Arte Jurídica*, v. I, p. 288.

¹⁹¹ LOBO, Paulo, *Teoria Geral das Obrigações*, p. 64

¹⁹² HAICAL, G. Obra citada, p. 48.

Partindo deste esclarecimento, a partir de próximo capítulo deste trabalho abordaremos aspectos referentes à extinção da relação contratual de distribuição, em especial, a modalidade de extinção conhecida como resilição.

2 A RESILIÇÃO UNILATERAL COMO MODO DE EXTINÇÃO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

2.1 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA EXTINÇÃO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

As relações contratuais são, por sua natureza, marcadas pela transitoriedade¹⁹³. Por estarem encaminhadas a um fim determinado, elas se destinam, desde o princípio, à extinção, ou seja, à sua desconstituição. Tendo em vista que a relação contratual é eficácia jurídica decorrente do contrato, faz-se necessário salientar que a extinção recai sobre a relação, e não sobre o negócio jurídico que lhe dá ensejo¹⁹⁴. No que tange ao contrato, a extinção diz respeito ao plano da eficácia, e o negócio jurídico não é afetado no plano da existência.

Apesar do uso generalizado da expressão “extinção do contrato”, seja por parte da doutrina, seja pela legislação, é necessário fixar em mente a essencial distinção entre contrato (causa) e relação contratual (efeito). Conforme explica Rodrigo Xavier Leonardo,

a extinção opera efeitos sobre a relação jurídica obrigacional e não, propriamente, sobre o contrato. O contrato, como negócio jurídico, subsiste com propósitos e efeitos diversos, quais sejam, servir de fundamento jurídico das prestações realizadas pelas partes e figurar como fonte a partir do qual irradiam-se os deveres contratuais laterais, provenientes da cláusula geral da boa-fé objetiva (Código Civil, arts. 113, 187 e 422)¹⁹⁵.

Em muitas situações, os deveres laterais decorrentes da cláusula da boa-fé objetiva se projetam para além da desconstituição da relação contratual¹⁹⁶. Em que pese a maior parte da doutrina fazer uso da expressão “extinção do contrato”, é consolidada a compreensão que, mesmo após essa “extinção”, o contrato ainda pode produzir efeitos. Paulo Lôbo, por exemplo, apesar de afirmar que o

¹⁹³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. VI, t. II, p. 35.

¹⁹⁴ LEONARDO, R. X. Extinção, distrato, resolução, rescisão e rescisão: um estudo de teoria geral dos contratos a partir da representação comercial. In: CANEZIN, Claudete Carvalho. *Arte Jurídica*, vol. III, p. 160.

¹⁹⁵ LEONARDO, R. X. *Idem*, p.161.

¹⁹⁶ LEONARDO, R. X. *Idem*, *ibidem*,

adimplemento das prestações extingue o contrato, destaca que a “extinção do contrato não extingue totalmente seus efeitos, que podem persistir, em determinadas situações, em virtude do dever geral de conduta em boa-fé e do princípio da proteção do contratante”¹⁹⁷.

Em sua análise da relação jurídica obrigacional como processo, Clóvis V. do Couto e Silva assinalara o fenômeno da irradiação de deveres secundários para além do adimplemento da obrigação principal:

Os deveres secundários comportam tratamento que abranja toda a relação jurídica. Assim, podem ser examinados durante o curso ou desenvolvimento da relação jurídica, e, em certos casos, posteriormente ao adimplemento da obrigação principal. Consistem em indicações, atos de proteção, como o dever de afastar danos, atos de vigilância, da guarda de cooperação, de assistência¹⁹⁸.

Também é preciso considerar que, em certos casos, como o de inadimplemento culposos de uma das partes, a partir da extinção da relação contratual “...surge uma relação de liquidação a qual são apuradas as restituições e eventuais indenizações decorrentes deste fato superveniente extintivo”¹⁹⁹.

Em função de tais realidades, o mais adequado é referir-se à extinção da relação contratual, e não à extinção do contrato.

Como já foi dito anteriormente, a relação contratual se desenvolve polarizada em direção a um fim, o adimplemento. Em razão disso, pode-se dizer que a relação tem um ciclo vital²⁰⁰: nasce do contrato, desenvolve-se na busca por seu fim e se extingue, em regra, com o adimplemento ou com o advento de termo estipulado pelas partes quando da celebração do contrato.

Portanto, o adimplemento ou o advento de fatores eficazes extintivos previstos no contrato constituem a forma natural de extinção da relação contratual²⁰¹, ou seja, o fim esperado pelas partes no momento da formação do negócio jurídico.

Contudo, para além das formas naturais de extinção do vínculo contratual, este também poderá se desfazer por outros modos, seja por fatores anteriores ou

¹⁹⁷ LÔBO, P. *Contratos*, p. 196.

¹⁹⁸ COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*, p. 93.

¹⁹⁹ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 164.

²⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil*, v. III, p.154.

²⁰¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, v. IV, p. 227.

contemporâneos à formação do contrato, seja por fatos supervenientes à sua celebração.

Cada um desses modos de extinção é dotado de natureza, aplicação, estrutura e efeitos que lhe são peculiares. Contudo, ao iniciarmos uma busca pela terminologia aplicável a esses modos, estaremos adentrando em um campo de extremas divergências doutrinárias e confusões na legislação. Como bem observou Alberto Gosson Jorge Júnior:

Talvez nenhum outro campo do direito propicie tanta dificuldade em atribuir nomes a institutos e às funções que estes, por sua vez desempenham no ordenamento jurídico, do que o que se relaciona com os meios de extinção dos contratos...²⁰².

No mesmo sentido, observam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “Um estudo aprofundado da matéria nos permite constatar que há uma lamentável assistematização das previsões legais, bem como comuns divergências terminológicas no trato das formas de extinção”²⁰³.

Exemplo da confusão terminológica que atinge a matéria de extinção das relações contratuais está no uso plurívoco que se faz do termo “rescisão”. Na Consolidação das Leis Trabalhistas²⁰⁴, por exemplo, bem como em certos dispositivos da legislação civil²⁰⁵, utiliza-se o termo “rescisão” indistintamente para diversas modalidades de extinção. E o mesmo uso indiscriminado é feito rotineiramente na prática forense e por parte da doutrina²⁰⁶. Contudo, para alguns doutrinadores, o termo seria mais bem aplicado para se referir à ruptura de um contrato devido a uma invalidade²⁰⁷ (nulidade ou anulabilidade). Há ainda doutrinadores que entendem que o uso correto do termo “rescisão” é o que se aplica à extinção de negócios jurídicos em que ocorreu lesão ou que foram celebrados em estado de perigo²⁰⁸. E ainda, para outros doutrinadores, o termo pode ser empregado nas hipóteses de vícios redibitórios²⁰⁹ ou evicção²¹⁰.

²⁰² JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. Resolução, rescisão, resilição e denúncia do contrato: questões envolvendo terminologia, conceito e efeitos. *Revista dos Tribunais*, v. 882, p. 88.

²⁰³ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. Obra citada, p. 223.

²⁰⁴ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. Obra citada, p. 251.

²⁰⁵ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. Obra citada, p. 249.

²⁰⁶ TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v. III, p. 228.

²⁰⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, p. 202.

²⁰⁸ GONÇALVES, C. R. Obra citada, p. 183.

²⁰⁹ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 177.

²¹⁰ LÔBO, Paulo. Obra citada, p. 197.

Conforme observa Rodrigo Xavier Leonardo:

Poucas expressões em direito privado são dotadas de um grau de imprecisão tão grande como a rescisão. Quando se diz “rescisão”, na lei, na doutrina e na jurisprudência, por inúmeras vezes, acaba-se referindo à resolução, à rescisão ou ao distrato, como se cada uma destas palavras tivesse o mesmo significado²¹¹.

Fizemos referência às confusões terminológicas sobre o termo “rescisão” com o objetivo de exemplificar a variedade de posições doutrinárias quando se trata de terminologias aplicáveis aos modos de extinção do vínculo contratual.

O modo de extinção que é objeto deste estudo – a rescisão – não é poupado de receber diversas abordagens terminológicas.

Por escapar do propósito que se pretende alcançar nesta pesquisa, não nos ateremos a definir pormenorizadamente as diversas formas de extinção da relação contratual. Cumpre mencionar que há formas de extinção da relação contratual por causas anteriores ou contemporâneas à formação do contrato, quando se trata de da nulidade e da anulabilidade do negócio jurídico, e também por causas supervenientes à formação do contrato, como é o caso da resolução e também do nosso objeto de estudo, a rescisão.

É preciso salientar que, ao nos referir à extinção da relação contratual por fato superveniente à formação do contrato, partimos do pressuposto de que tal negócio jurídico se concretizou plenamente, repercutindo nos planos da existência, validade e eficácia²¹².

Para a análise adequada da rescisão como modo de desfazimento do vínculo contratual, se impõe a necessidade de apresentar, de forma sucinta, a distinção que a maior parte da doutrina tem apontado entre resolução e rescisão.

Ainda que não seja uma posição unânime entre os doutrinadores, tem-se por resolução a forma de extinção do vínculo contratual fundada na inexecução ou descumprimento, voluntário ou involuntário, por um dos contratantes e ainda nos casos de onerosidade excessiva²¹³. Em regra, a resolução opera efeitos retroativos, ou seja, *ex tunc*. Portanto, extinta a relação contratual pela resolução, deve-se proceder, no que couber, as restituições recíprocas das prestações já realizadas. Contudo, quando se tratar de relação contratual de execução sucessiva ou

²¹¹ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 176.

²¹² GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. Obra citada, p. 232

²¹³ RIZZARDO, Arnaldo. Obra citada, p. 202; GONÇALVES, Carlos Alberto. Obra citada, p. 160-179

continuada, a resolução operará efeitos *ex nunc*, não havendo, portanto, restituição de prestações cumpridas²¹⁴.

Para a maior parte da doutrina, a resilição é uma forma de extinção da relação contratual por fato superveniente à formação do contrato, tendo por fundamento a manifestação de vontade de uma ou de ambas as partes, produzindo efeitos *ex nunc*²¹⁵. Portanto, consiste em um poder de desligamento da relação contratual.

Segundo Paulo Lôbo: “A resilição é o modo de extinguir o contrato, por ato unilateral ou consenso das partes, cujos efeitos são futuros (*ex nunc*), ou seja, a validade e a eficácia anteriores do contrato não são por ela atingidas”²¹⁶. Flávio Tartuce apresenta a resilição como a dissolução do vínculo contratual “por vontade bilateral ou unilateral, quando admissível por lei, de forma expressa ou implícita, pelo reconhecimento de um direito potestativo”²¹⁷.

A figura da resilição era desconhecida do Código Civil de 1916, tendo sido absorvida pelo pensamento jurídico brasileiro a partir da doutrina francesa²¹⁸. Alcançou espaço na legislação por meio do art. 473 do Código Civil de 2002:

Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte. Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

De uma leitura *prima facie* do *caput* do art. 473 do CCB depreende-se duas conclusões imediatas.

Primeiramente, constata-se que, ao qualificar a resilição como unilateral, implicitamente o legislador reconheceu a existência da resilição bilateral²¹⁹, que, na organização do Código Civil, seguramente corresponde ao distrato (art. 472 do CCB), posto que ambas as figuras encontram-se reunidas sob a mesma Seção, denominada “Do Distrato”, no capítulo intitulado “Da Extinção do Contrato”. Segundo

²¹⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 176.

²¹⁵ Neste sentido: RIZZARDO, A. Obra citada, p. 287-290; GONÇALVES, C. R. Obra citada, p. 179-182; LÔBO, P. Obra citada, p. 197-199; TARTUCE, F. Obra citada, p. 241-243.

²¹⁶ LÔBO, P. Obra citada, p. 197.

²¹⁷ TARTUCE, F. Obra citada, p. 228.

²¹⁸ GOMES, Orlando. Obra citada, p. 184; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORARES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. II, p. 112-113.

²¹⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Obra citada, p. 190.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior, no sistema do Código Civil, resilição é gênero de manifestação extintiva que compreende duas espécies: resilição bilateral (distrato) e resilição unilateral²²⁰.

A segunda conclusão a que se chega, a partir de uma primeira leitura do *caput* do art. 473, é a de que a resilição unilateral é operacionalizada pelo instrumento da denúncia²²¹. Portanto, a denúncia é o ato jurídico que tem por eficácia a resilição da relação contratual²²². Em virtude disso, entre denúncia e resilição existe uma relação de causa e efeito²²³. Quem denuncia exerce sobre a relação contratual um poder formativo extintivo, correntemente identificado na doutrina como direito potestativo²²⁴. Em outros termos, o exercício, por uma das partes, do poder de denunciar geraria para a outra parte a correspondente posição de sujeição quanto ao desfazimento da relação contratual.

Considerando que a redação dos art. 472 e 473 do CCB representa, como veremos, uma escolha do legislador por uma específica construção teórica, faz-se necessária uma exposição sobre as propostas doutrinárias acerca da resilição anteriores à vigência do referido diploma legal.

2.2 ABORDAGENS DOUTRINÁRIAS ANTERIORES À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

2.2.1 O posicionamento de Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira

Como já foi elucidado, ao tratar da resilição, a legislação civil vigente absorveu uma figura que já havia sido construída pela doutrina, fazendo opção por uma específica abordagem doutrinária, representada pela obra de juristas como Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira.

Para Orlando Gomes “Sob o nome resilição, usado pelos juristas franceses, designa-se o modo de extinção dos contratos por vontade de um ou dos dois

²²⁰ AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. Obra citada, p. 190.

²²¹ LÔBO, Paulo. Obra citada, p. 197

²²² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de Direito Privado*, p. 151

²²³ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 175.

²²⁴ LEONARDO, R. X. *Idem*, *ibidem*.

contratantes”²²⁵. Partindo dessa premissa, o autor apresenta uma distinção entre resilição bilateral, também designada “distrato”, e a resilição unilateral, que ocorre quando a extinção se dá por manifestação de vontade de apenas uma das partes²²⁶.

No mesmo sentido é o posicionamento de Caio Mário da Silva Pereira, para quem a resilição consiste “na dissolução do vínculo contratual, mediante a atuação da vontade que a criara. Pode ser bilateral ou unilateral”²²⁷. Para o referido autor, a resilição bilateral também é chamada de distrato.

Em que pese a legislação civil em vigor ter adotado as referidas concepções quanto à resilição, é necessário salientar que tal entendimento reúne sob a mesma designação fenômenos jurídicos substancialmente distintos em seu fundamentos, natureza e efeitos. Essa reunião de fenômenos distintos sob a mesma designação pode embaçar e obscurecer a visão acerca das particularidades de cada um deles.

A primeira distinção que fica obscurecida é a que diz respeito ao distrato e à resilição unilateral. O distrato, antes de tudo, tem natureza contratual, sendo um contrato que tem por eficácia a extinção de uma relação jurídica obrigacional que lhe é anterior²²⁸. Enquanto que a resilição unilateral, nos termos no art. 473 do CCB, é eficácia jurídica da denúncia, do exercício de um direito potestativo.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior ensina que o distrato “é a conduta dos participantes que, de comum acordo, rompem os efeitos desse vínculo para permitir o surgimento de uma nova relação cujo objeto é destruir os efeitos do contrato”²²⁹. Sendo o distrato fruto do acordo de vontades das partes, é plenamente possível que deste negócio jurídico irradie eficácia *ex nunc* e também *ex tunc*²³⁰. A respeito disso, Pontes de Miranda explica que:

Quando o distrato se refere a todo um negócio jurídico, com prestação duradoura ou reiterada, que até o momento foi adimplido, entende-se – na falta de explicitude quanto aos efeitos distratuais – que só se impede a eficácia a partir do momento da assinatura. Os figurantes podem estabelecer qualquer outro momento no passado, inclusive desde todo o início, ou momento futuro²³¹.

²²⁵ GOMES, O. Contratos, p. 184.

²²⁶ GOMES, O. Idem, p.184-85.

²²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. III, p. 91.

²²⁸ GOMES, O. Obra citada, p. 184-185.

²²⁹ AGUIAR JÚNIOR, R. R. de Obra citada, p. 186.

²³⁰ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 163.

²³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. XXV, p. 289.

Diferentemente do distrato, a rescisão unilateral, como se verá, não irradia eficácia retroativa, mas apenas *ex nunc*.

Portanto, pelo que pôde ser visto até que, constata-se que reunião do distrato e da rescisão unilateral sob a designação obscurece a análise sobre as nuances e particularidades de cada um desses institutos.

Para além da distinção entre rescisão unilateral e distrato, é preciso ressaltar outra distinção que fica obscurecida pela terminologia adotada pelo CCB.

O art. 473 do referido diploma legal faz uso indiscriminado da expressão “rescisão unilateral” para se referir a dois fenômenos que são de caráter distinto. Ambos consistem em um poder unilateral de desligamento²³² da relação jurídica. Porém, o poder de se desligar de uma relação jurídica constituída por um prazo indeterminado, como veremos, é substancialmente distinto do poder de se desligar, antes do termo final, de uma relação jurídica constituída para se desenvolver por um prazo determinado. No primeiro caso, o poder de desligamento “corresponde ao direito formativo pelo qual se fixa um termo final numa relação jurídica sem prazo”²³³, e no segundo caso, tal poder corresponde ao “direito formativo destinado a desconstituir parcialmente uma relação jurídica sujeita a prazo”²³⁴.

Essa diferença pode ser evidenciada de maneira muito simples. Quando duas pessoas celebram um contrato de prazo indeterminado, a ausência deste não significa que as partes se obrigaram a eternizar a relação contratual. A falta de termo final pré-estabelecido não representa uma decisão pela perpetuidade das obrigações. É implícito à natureza dos contratos não sujeitos a prazo que as partes detenham, em certa medida e respeitando os ditames da boa-fé, o poder de se desligar de uma relação contratual²³⁵.

Contudo, nos casos de desligamento de uma relação contratual originalmente sujeita a prazo, verifica-se um poder de desfazer aquilo que foi expressamente pactuado pelas partes. Nesse contexto, não resta dúvida que o poder de desligamento é dotado de uma eficácia maior. Como elucida Rodrigo Xavier Leonardo, “há enorme diferença entre o poder de substituir as reticências de

²³² LEONARDO, R. X. *O poder de desligamento nas relações contratuais: estudo sobre a denúncia e a rescisão*, p. 1-2.

²³³ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 3.

²³⁴ LEONARDO, R. X. *Idem*, *ibidem*.

²³⁵ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 55.

uma relação jurídica por um ponto final e o poder de antecipar um ponto final, modificando o contrato e a relação originalmente concebida”²³⁶.

Diante dos limites e insuficiências da proposta doutrinária adotada pelo CCB, é preciso observar que durante o período de gestação da referida lei não havia, como ainda não há, unanimidade doutrinária quanto ao conteúdo e aplicabilidade do termo “resilição”. E a opção feita pelo Código não representava a única e nem mesmo a melhor proposta teórica quanto ao tratamento da matéria.

Uma proposta doutrinária que não foi recepcionada no CCB, e que se destaca por seu rigor científico e precisão terminológica, foi a construída por Pontes de Miranda, cuja teorização ganha particular relevância por nos oferecer importantes ferramentas para a análise do poder de desligamento unilateral em todas as suas nuances. O referido autor analisa as especificidades de cada uma das manifestações do poder de desligamento, as distingue a partir da aplicação, da função e do desenho eficaz de cada uma delas²³⁷, e atribui a cada fenômeno uma designação específica.

Portanto, a seguir nos deteremos em uma abordagem sobre a elaboração de Pontes de Miranda acerca da resilição e da denúncia nas relações contratuais.

2.2.2 O posicionamento de Pontes de Miranda

Primeiramente, há de se destacar que, enquanto o Código Civil vigente estabelece uma relação de causa e efeito entre denúncia e resilição, na construção teórica de Pontes de Miranda cada um desses termos se refere a negócios jurídicos distintos.

Para o referido autor, a denúncia consiste no negócio jurídico unilateral pelo qual se fixa um termo ou um prazo para extinguir uma relação jurídica duradoura, produzindo efeitos *ex nunc*. Ou seja, a denúncia consiste no poder de se desligar de uma relação jurídica não sujeita a prazo. “Quem denuncia pré-exclui a continuação, por que esta não estava pré-estabelecida”²³⁸.

²³⁶ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 14.

²³⁷ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 7.

²³⁸ PONTES DE MIRANDA, F. C. Obra citada, p. 294.

Pontes de Miranda explica que:

Nas relações jurídicas duradouras, é preciso que possa ter ponto final o que se concebeu em reticência. Porque relação jurídica duradoura a que não se pudesse pôr termo seria contrária às necessidades da livre atividade dos homens. Não bastaria subordiná-la a eventual resolução por inadimplemento ou ao distrato. Daí a figura da *denúncia*, com que se denuncia, pois resulta de se haver atribuído a algum dos figurantes o direito formativo extintivo, que é o de denunciar²³⁹.

Quanto à resilição, é preciso primeiramente esclarecer que, para Pontes de Miranda, esta é concebida como espécie do gênero resolução. Portanto, resolução é uma designação genérica para o poder de dissolução de uma relação jurídica. Se essa dissolução opera efeitos *ex tunc*, estamos diante da resolução em sentido estrito. Se opera efeitos *ex nunc*, estamos diante da resilição²⁴⁰. No pensamento ponteano, sempre que a resolução produzir eficácia *ex nunc* configurará a resilição, e esta pode ter por fundamento tanto a vontade de um dos contratantes como também a inexecução da obrigação por parte de um deles²⁴¹.

Ensina Pontes de Miranda:

Resilição é apenas espécie de resolução, a resolução *ex nunc*. Resolver é solve, como dissolver. Resilir é sair. Solve-se, resolve-se, sim, na resilição, mas saindo-se, saltando-se: o que restaria para a eficácia do contrato deixa de irradiar-se, porque o figurante saltou fora, e resolveu-se, *ex nunc*, o contrato (= desconstituiu-se o seu futuro eficaz)²⁴².

A resilição, segundo o referido autor, é um termo reservado para designar o negócio jurídico unilateral pelo qual se extingue uma relação jurídica com prazo determinado antes mesmo de decorrido tempo inicialmente fixado para a duração do vínculo.

Em síntese, na obra de Pontes de Miranda, a resilição refere-se ao desligamento de uma relação sujeita a prazo, enquanto que a denúncia diz respeito ao desligamento de uma relação de prazo indeterminado. Partindo dessa teorização, observa-se que, apesar de possuírem estruturas muito semelhantes, haja vista o

²³⁹ PONTES DE MIRANDA, F. C. Obra citada, 294.

²⁴⁰ “Na resilição, o que a determina, isto é, o que faz a resolução ser só *ex nunc*, é ser impossível desconstituir-se o efeito já realizado” (PONTES DE MIRANDA, F. C. Obra citada, p. 377).

²⁴¹ Para a doutrina majoritária, mesmo que produza efeitos *ex nunc*, a dissolução fundada em descumprimento é resolução, e não resilição.

²⁴² PONTES DE MIRANDA, F. C. Obra citada, p. 305-306.

fato de ambas consistirem em negócios jurídicos unilaterais receptícios²⁴³, denúncia e resilição se distinguiriam uma da outra em função do campo de aplicação, pelo fundamento jurídico e pela eficácia.

Quanto ao campo de aplicação, conforme já exposto, a denúncia recairia sobre relações jurídicas de prazo indeterminado, fixando termo para estas²⁴⁴, enquanto que a resilição recairia sobre relações com prazo determinado, dissolvendo-as antes do tempo convencionado²⁴⁵.

Quanto ao fundamento jurídico que dá ensejo a cada uma dessas figuras, a denúncia se justificaria na proteção da liberdade dos contratantes, evitando-se e eternização de relações jurídicas. Ou seja, a denúncia seria um poder implícito a toda a relação contratual de prazo indeterminado. Quem ingressa em uma relação contratual sem prazo determinado não pensa estar ingressando uma relação eterna, até que a morte separe os contratantes. Seria, portanto, da natureza desse tipo de relação que qualquer das partes pudesse fixar termo para sua extinção. Segundo Rodrigo Xavier Leonardo: “O poder de criar um termo final numa relação jurídica que, até então, se desenvolvia sem limite temporal, resguarda o valor liberdade ao proteger os contratantes de um vínculo eterno”²⁴⁶.

Contudo, na resilição, por ser aplicada a relações contratual de prazo determinado, o fundamento jurídico que a sustenta não está na proteção da liberdade dos contratantes, ameaçada pela eternização de vínculos. Tratar-se-ia, portanto, de um exercício de poder excepcional, extraordinário, decorrente de lei ou de negócio jurídico²⁴⁷, de se desligar unilateralmente antes do término de um prazo previsto²⁴⁸.

Por fim, a distinção entre denúncia e resilição também se configuraria em função da eficácia de cada uma dessas figuras. A resilição, quando comparada com a denúncia, apresentaria a uma maior eficácia extintiva, pois não só extingue a relação contratual com eficácia *ex nunc*, mas, também, em alguma medida, atinge o contrato, por “desconstituir o futuro eficaz que havia sido anteriormente previsto pelas partes”²⁴⁹. Enquanto a denúncia alcançaria apenas a eficácia da relação

²⁴³ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 9-12.

²⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, F.C. Obra citada, p. 294.

²⁴⁵ PONTES DE MIRANDA, F. C. Idem, p. 301.

²⁴⁶ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 8.

²⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, F.C. Obra citada, p. 377.

²⁴⁸ LEONARDO, R. X. Idem, p. 12.

²⁴⁹ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 13.

jurídica contratual, a resilição atinge e desconstitui a relação jurídica e, mesmo que parcialmente, o contrato²⁵⁰. Nas palavras de Pontes de Miranda: “a denúncia não tem a profundidade que tem a resilição. Porque, se denunciar é impedir que continue, resilir é desconstituir”²⁵¹.

2.3 O CONCEITO DE RESILIÇÃO A PARTIR DA OPÇÃO FEITA PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002: UNILATERAL E BILATERAL

Diante do que foi exposto até aqui, percebe-se que a classificação proposta por Pontes de Miranda nos oferece instrumentos para a análise das particularidades de cada espécie de poder de desligamento.

Contudo, em que pese o rigor científico e a precisão terminológica de Pontes de Miranda, o Código Civil de 2002 não optou por sua teorização acerca da resilição e da denúncia.

Em função do texto do CCB, ao termo “resilição” foi atribuído contornos amplíssimos, sendo genericamente aplicado à extinção da relação contratual por consenso das partes (resilição bilateral ou distrato) e por manifestação de vontade de apenas uma delas (resilição unilateral), sendo que esta é operada mediante um ato jurídico chamado denúncia. Assim, como já foi apontado anteriormente, a relação que o Código estabelece entre denúncia e resilição unilateral é de causa e efeito, respectivamente.

Tendo em vista a opção feita pelo Código Civil, e sua rejeição por uma classificação mais precisa, é preciso uma reflexão doutrinária que permita uma análise acurada dos fenômenos abarcados sob a genérica expressão “resilição unilateral”.

Apesar do texto do CCB, há autores que ainda propugnam pelo conceito ponteano de que denúncia e resilição se referem a fenômenos específicos e distintos um do outro. Conforme Araken de Assis, a denúncia se distingue da resilição por projetar-se para o futuro, “...encerrando a relação contratual, colocando

²⁵⁰ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 13.

²⁵¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. Obra citada, p. 391.

nela um ponto final, sem contudo, desconstituí-la”²⁵². Na mesa esteira de pensamento estão Marcos Bernardes de Melo²⁵³, Rodrigo Xavier Leonardo²⁵⁴ e Alcides Tomasetti Júnior²⁵⁵.

Contudo, diante do texto legal, não se sustenta essa distinção terminológica. Embora a técnica legislativa adotada no Código Civil quanto à matéria, sem dúvida alguma, não seja a melhor, não deve ser descartada.

Primeiramente porque há de se considerar que o legislador não criou um conceito novo, mas apenas introduziu na legislação uma abordagem doutrinária que já havia sido construída. Em que pese não ser a escolha que apresenta maior precisão, foi uma opção do legislador atribuir contornos amplos ao conceito “resilição”, abarcando nele diferentes modos de extinção do vínculo contratual, os quais possuem um traço em comum: a extinção de uma relação jurídica por manifestação de vontade. Tal manifestação pode ser unilateral ou bilateral, podendo recair sobre relações contratuais com prazo determinado ou com prazo indeterminado.

Também é preciso considerar que a reunião de distintas formas de extinção do vínculo contratual sob uma mesma nomenclatura não seria uma excentricidade do ordenamento jurídico brasileiro. O fenômeno similar se observa no ordenamento jurídico italiano, que reúne sob a designação genérica *recesso unilaterale*²⁵⁶ diferentes hipóteses de extinção da relação contratual por ato unilateral. Coube à doutrina, em especial a partir de uma obra de Mancini, identificar que sob o gênero *recesso unilaterale*, havia uma modalidade ordinária e outra extraordinária²⁵⁷. O *recesso* ordinário corresponderia ao poder, reconhecido aos contratantes, de desligar-se de relações jurídicas de prazo indeterminado, enquanto que o *recesso* extraordinário consistiria em um poder de se desligar da relação jurídica antes do

²⁵² ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*, p. 82.

²⁵³ MELLO, M. B. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*, p. 68-69, 83-84.

²⁵⁴ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 1-36.

²⁵⁵ Mencionado por Rodrigo Xavier Leonardo como um dos autores influenciados pela construção ponteana acerca da resilição e da denúncia (LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 15).

²⁵⁶ Art. 1373 *Recesso unilaterale* - Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione.

Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione.

Qualora sia stata stipulata la prestazione di un corrispettivo per il recesso, questo ha effetto quando la prestazione è eseguita.

E' salvo in ogni caso il patto contrario.

²⁵⁷ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 19-20.

prazo contratado. Em função disso, “o *recesso* extraordinário, justamente por atentar contra o princípio do vínculo contratual, deveria ser absolutamente excepcional”²⁵⁸.

Portanto, embora o uso do termo “resilição” feito pelo Código Civil obscureça a análise dos diferentes fenômenos que ele abrange, ainda assim, não impossibilita a visualização. Apenas exige um maior esforço da doutrina para sistematizar a matéria partindo da terminologia adotada pela legislação civil.

Nesse esforço doutrinário, a teorização de Pontes de Miranda oferece importante ferramenta ao identificar distintas modalidades do poder de desligamento. Contudo, havendo uma solução doutrinária que alcance o objetivo de pôr em evidência as especificidades de cada manifestação do poder de desligamento, sem, contudo, afastar os termos “resilição” e “denúncia” dos sentidos que lhe são conferidos por uma leitura *prima facie* da lei, não nos resta dúvida de que esta solução é a mais adequada por contribuir para a redução da confusão que impera nas elaborações terminológicas sobre as formas de extinção das relações contratuais. Posto que a propositura de tal solução terminológica ultrapassaria os limites fixados para este trabalho, ressaltamos que esta pode ser uma senda a ser explorada pela doutrina especializada no tema.

Para fins deste trabalho, concordamos com a posição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, para quem, a partir da vigência do Código Civil, a resilição é gênero de manifestação extintiva, com duas espécies: a resilição bilateral (*distrato*) e resilição unilateral (nas suas distintas modalidades)²⁵⁹. O referido autor sustenta que: “diante da nomenclatura agora usada pelo Código Civil, convém empregar a denominação atribuída pela lei ao ato, unilateral ou por consenso, que extingue os efeitos do contrato, conforme a lição antiga de Orlando Gomes...”²⁶⁰. E também esclarece que: “o legislador tratou do *distrato* e da resilição unilateral em dois artigos da mesma seção, e teve a necessidade de qualificar a resilição como unilateral, para distingui-la da outra, da resilição *tour court*, que é o *distrato*”²⁶¹.

Em função dos objetivos traçados para o presente estudo, não nos ateremos à análise da resilição bilateral (o *distrato*). Considerando que o *distrato* é fruto do consenso das partes, e quando da sua realização não se colocariam questões

²⁵⁸ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 20.

²⁵⁹ AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. Obra citada, 190

²⁶⁰ AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. *Idem*, *ibidem*.

²⁶¹ AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. Obra citada, p. 239.

pertinentes à proteção de alguma das partes. Por isso, a fim de nos fixar dentro do recorte temático proposto, nos debruçaremos sobre a análise da rescisão unilateral.

2.4 RESCISÃO UNILATERAL: CARACTERÍSTICAS, CAMPO DE APLICAÇÃO, OPERACIONALIZAÇÃO E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Concebendo a rescisão como a forma de extinção da relação contratual por meio da manifestação de vontade de um ou de ambos os contratantes, produzindo efeitos *ex nunc*, importa-nos analisar de forma mais pormenorizada as características desse instituto. Começaremos essa análise a partir de uma exposição acerca do campo de aplicação da rescisão – as relações obrigacionais duradouras –, partiremos para análise do negócio jurídico que lhe dá ensejo – a denúncia –, e concluiremos com os fundamentos jurídicos que possibilitam o exercício desse poder em diferentes relações contratuais (as de prazo indeterminado e as de prazo determinado).

Todavia, destacamos que nossa análise se deterá sobre o regime geral da denúncia e da rescisão unilateral, regulado pelo art. 473 do Código Civil. Tal observação é necessária, tendo em vista que há tratamentos especiais quanto a essa matéria em legislações específicas, como a Lei da Representação Comercial (Lei nº 4.886/65, com alterações pela Lei nº 8.420/92) e a Lei de Locação de Imóveis Urbanos (Lei nº 8.245/91, com alterações pela Lei nº 12.112/09).

2.4.1 Campo de aplicação: as relações obrigacionais duradouras

Necessariamente, a rescisão unilateral é uma forma de extinção que recai sobre as relações obrigacionais duradouras. Como veremos a seguir, em nenhum outro tipo de relação obrigacional a ocorrência da rescisão faria sentido.

Para definição do que seja uma relação obrigacional de duração, um importante instrumento é a observação feita por Giorgio Oppo acerca dos modos

pelos quais o tempo influencia no cumprimento das obrigações²⁶². Pela observação de Oppo, conclui-se que as relações contratuais podem ser agrupadas em três categorias.

A primeira categoria agrupa as relações jurídicas nas quais é do interesse das partes que o adimplemento se dê em um determinado e específico momento, seja o momento subsequente à formação do contrato, seja em momento posterior convencionado²⁶³. Em tais casos, é fixada a “sede temporal” para a execução da prestação, “...marcando a distância entre o ato constitutivo da relação jurídica e o ato de adimplemento”²⁶⁴.

Na segunda categoria se encontram relações contratuais em que o transcorrer do tempo é necessário à formação do adimplemento, não tendo, portanto “...o condão de prolongar o ato de adimplemento, mas sim de prepara-lo”²⁶⁵. Sendo assim, apesar da execução exigir um lapso temporal, o adimplemento é instantâneo. Portanto, o tempo seria suportado pelas partes²⁶⁶. É o que ocorre, por exemplo, na relação contratual de empreitada.

Por fim, se enquadram na terceira categoria, e é a essa que nos referimos com a expressão “relações obrigacionais de duração”, as relações em que o tempo corresponde ao “...interesse na satisfação continuada de uma necessidade duradoura”²⁶⁷. Ou seja, em tais relações, as prestações contratuais se repetem no tempo, sem que isso cause uma redução progressiva do débito²⁶⁸, e por isso “...o dever de prestação permanece sem modificação do seu conteúdo”²⁶⁹.

Nas relações obrigacionais de duração, o ato de adimplemento é continuado, protraído pelo decurso do tempo, o qual é desejado pelas partes e necessário à satisfação destas. Sendo assim, o adimplemento “...não é diferido no tempo, e nem se aperfeiçoa após certo lapso temporal, mas dura”²⁷⁰. É necessário sublinhar ainda que estas relações podem se desenvolver tanto por tempo indeterminado como também por tempo determinado. Segundo Clóvis do Couto e

²⁶² A construção doutrinária de Giorgio Oppo acerca do tema é mencionada por Antonio Junqueira de Azevedo e Rodrigo Xavier Leonardo (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de Direito Privado*, p. 292-293; LEONARDO, R. L. Obra citada, p. 21-24).

²⁶³ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 22.

²⁶⁴ AZEVEDO, A. J. de. Obra citada, p. 292.

²⁶⁵ AZEVEDO, A. J. de. Obra citada, p. 293.

²⁶⁶ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 22-23.

²⁶⁷ AZEVEDO, A. J. de. Obra citada, p. 293.

²⁶⁸ PAOLA, L. S. de. *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*, p. 145.

²⁶⁹ COUTO E SILVA, C. V. do. *A obrigação como processo*, p. 163.

²⁷⁰ AZEVEDO, A. J. de. Obra citada, p. 293.

Silva, as relações obrigacionais duradouras “...são adimplidas permanentemente e assim perduram sem que seja modificado o conteúdo do dever de prestação, até o seu término pelo decurso do prazo, ou pela denúncia”²⁷¹.

Para Gustavo Haical, nas relações obrigacionais de duração:

Ainda que adimplidos os deveres principais, estes perduram sem alteração do conteúdo, enquanto a relação existir, não importando o adimplemento perfeito em conclusão do processo obrigacional, pois eles se renovam durante a existência do vínculo obrigacional. O cumprimento dos deveres principais não importa extinção ou alteração do conteúdo deles²⁷².

Rodrigo Xavier Leonardo salienta que:

Nos contratos destinados a sustentar a eficácia que é própria às relações jurídicas de duração, o tempo diria respeito à própria essência do contrato e, sob esse grau de importância, comporia a relação jurídica contratual que lhe é decorrente: o tempo amoldaria o suporte fático como *elemento essencial* (na terminologia ponteana, no núcleo do suporte fático, pertinente do plano da existência)²⁷³.

Sendo a rescisão unilateral uma forma de desligamento do vínculo contratual por vontade de uma das partes, apenas pode recair sobre relações obrigacionais de duração, haja vista que, aplicada a qualquer outra relação contratual configuraria o inadimplemento, o que dá ensejo à resolução. Não haveria sentido na rescisão em relações contratuais em que o tempo é necessário para preparar o adimplemento, ou naquelas em que é estabelecido um momento específico para a realização do mesmo²⁷⁴.

Clóvis do Couto e Silva, ao ensinar sobre a denúncia, salienta que esta é exercida especificamente sobre as relações obrigacionais duradouras, ensejando a rescisão das mesmas. Segundo o autor a denúncia é um direito “específico das obrigações duradouras e não se confunde com o de resolução ou de impugnação. Opera-se, com seu exercício, a rescisão e extingue-se *ex nunc* a dívida”²⁷⁵.

Faz-se necessário sublinhar que o desenvolvimento da relação obrigacional duradoura demanda condutas reiteradas e contínuas das partes, a fim de que sejam satisfeitos os interesses mútuos. Em função disso, se observa que estas relações

²⁷¹ COUTO E SILVA, C. V. do. Obra citada, p. 163.

²⁷² HAICAL, G. *O contrato de agência: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos*, p. 77-78.

²⁷³ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 23.

²⁷⁴ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 24-25.

²⁷⁵ COUTO E SILVA, Obra citada, p. 65.

são dotadas de uma maior complexidade, em comparação com as demais, gerando uma ampliação da intensidade dos deveres secundários e laterais, decorrentes da cláusula geral da boa-fé objetiva. Tal característica impõe aos contratantes a necessidade de maior diligência e cooperação mútua²⁷⁶.

A exigência da boa-fé objetiva norteará a aplicação da resilição, começando pelo o estabelecimento de critérios para delimitem a possibilidade do exercício da denúncia, como também que condicionam a eficácia da mesma.

2.4.2 A operacionalização da resilição unilateral: a denúncia

Em que pese alguns autores entenderem que denúncia é sinônimo de resilição unilateral²⁷⁷, ou que denúncia seria uma das espécies de resilição²⁷⁸, a melhor compreensão, à luz da redação do art. 473 do CCB, é a de que a denúncia é a causa da resilição²⁷⁹. Portanto, a relação entre denúncia e resilição não é de identidade, nem de espécie e gênero, mas sim de causa e efeito.

A denúncia é o negócio jurídico unilateral²⁸⁰ que tem por eficácia a resilição de uma relação contratual, ou seja, sua extinção em função da vontade de um dos contratantes.

Quanto à sua natureza, percebe-se que denúncia corresponde ao exercício de um direito potestativo, mas propriamente, um poder formativo extintivo reconhecido às partes da relação contratual²⁸¹. Ou seja, o exercício do poder de

²⁷⁶ HAICAL, G. Obra citada, p. 79.

²⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 55; AZEVEDO, Álvaro Villaça de. Validade de denúncia em contrato de distribuição sem pagamento indenizatório. *Revista dos Tribunais*, ano 86, v. 737.

²⁷⁸ AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. Obra citada, p. 285; GOMES, TARTUCE, F. *Direito Civil*, v. III, p. 241-242.

²⁷⁹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*, p. 151; LEONARDO, R.X. Extinção, distrato, resolução, resilição e rescisão: um estudo de teoria geral dos contratos a partir da representação comercial. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (Coordenadora). *Arte Jurídica*, v. III, p. 175.

²⁸⁰ Partindo da teorização de Pontes de Miranda, Rodrigo Xavier Leonardo entende que o poder de desligamento nas relações contratual (tanto nas sujeitas a prazo como as de prazo indeterminado) é negócio jurídico (LEONARDO, R. X. *O poder de desligamento nas relações contratuais: estudo sobre a denúncia e a resilição*, p. 7-12).

²⁸¹ LEONARDO, R.X. Extinção, distrato, resolução, resilição e rescisão: um estudo de teoria geral dos contratos a partir da representação comercial. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (Coordenadora). *Arte Jurídica*, v. III, p. 175.

denúncia por uma parte geraria para a outra uma posição de sujeição quanto ao desfazimento da relação jurídica contratual.

Em sua estrutura, o negócio jurídico de denúncia consiste em uma declaração receptícia de vontade²⁸², ou seja, para que produza seus efeitos necessita ser levada ao conhecimento da outra parte. O objetivo da denúncia é fixar um termo para o desfazimento da relação contratual.

Após o recebimento da denúncia, as atividades da relação contratual continuam se desenvolvendo, “...mas a execução do contrato deve ser feita considerando o seu término já definido, o que significa que os atos dos contratantes preservarão os interesses em causa de ambas as partes, para evitar que o rompimento acarrete maior prejuízo”²⁸³.

A denúncia pode ocorrer sob duas modalidades: vazia, que dá ensejo à rescisão imotivada; e cheia, que dá ensejo à rescisão motivada.

Chama-se de denúncia vazia aquela que se sustenta na vontade do contratante e sem necessidade de este apresentar qualquer fundamento que a justifique. Diz-se “vazia” por não ter necessidade de ser preenchida por fundamento (vazia de fundamento)²⁸⁴.

A denúncia cheia é aquela em que, para que possa ser exercida, exige a composição de certo suporte fático, ou seja, demanda que ocorra fato, circunstância ou condição descritos em lei ou no contrato²⁸⁵. Diz-se “cheia” em razão de só poder ser exercida após preenchimento do suporte fático. Compete à parte que denuncia motivadamente a relação jurídica o ônus da prova da ocorrência dos motivos justificadores.

Em muitas circunstâncias, o motivo para a técnica legislativa condicionar o exercício da denúncia à concreção de um suporte fático representa a opção por proteger o figurante mais fraco da relação contratual²⁸⁶.

Um exemplo da distinção entre denúncia vazia e denúncia cheia está na Lei de locação de imóveis urbanos²⁸⁷, pela qual se estabelece que quando o prazo da relação contratual for inferior a 30 (trinta) meses, o locador só retomar o imóvel, ou

²⁸² GOMES, O. Contratos, p186.

²⁸³ AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. Obra citada, p. 246.

²⁸⁴ PONTES DE MIRANDA, F. C. Obra citada, p. 295; LEONARDO, R. X. *O poder de desligamento nas relações contratuais: estudo sobre a denúncia e a rescisão*, p. 9.

²⁸⁵ PONTES DE MIRANDA, F. C. Obra citada, p. 295; LEONARDO, R. X. Obra citada, p.9.

²⁸⁶ PONTES DE MIRANDA, F. C. Obra citada, p. 295.

²⁸⁷ Lei nº 8.245, com alterações introduzidas pela Lei nº 12.112.

seja, exercer a denúncia, se cumpridas uma das condições elencadas no art. 47, tratando-se, portando, do exercício de denúncia cheia. Já quando a relação for de prazo igual ou superior a 30 (trinta) meses, se o locatário permanecer por prazo indeterminado, o locador poderá notifica-lo com prazo de trinta dias para desocupação, sem motivar o pedido, exercendo, portanto, poder de denúncia vazia²⁸⁸.

Conforme anteriormente apontado, a denúncia só produz efeitos *ex nunc*²⁸⁹, ou seja, eficácia já produzida não é atingida.

Antes mesmo da vigência do Código Civil de 2002, doutrina e jurisprudência²⁹⁰ se posicionavam no sentido de que, por exigência do princípio da boa-fé objetiva, o exercício regular da denúncia implicava concessão de aviso prévio ao denunciado, a fim de fossem reduzidos os impactos de uma ruptura abrupta do vínculo contratual²⁹¹. O aviso prévio proporcionaria oportunidade para que o denunciado reorganizasse sua atividade diante da extinção da relação contratual²⁹². A chamada “denúncia abrupta” consistia em exercício abusivo de direito²⁹³. Conforme salientam Humberto Theodoro Júnior e Adriana de Mello, referindo-se à denúncia da relação contratual de distribuição,

Obviamente que premissa inafastável da regularidade do exercício de direito de se desvincular do contrato é a observância da concessão de aviso prévio, no prazo ajustado no contrato ou, sendo esse omissivo, no prazo razoável e compatível com o vulto, a duração e a complexidade da atividade de distribuição²⁹⁴.

Ainda cabe salientar também que, antes de vigência do Código Civil de 2002, entendia-se que a falta de aviso prévio adequado não implicava ineficácia da denúncia. A parte prejudicada não poderia pleitear a continuidade da relação

²⁸⁸ LÔBO, P. Contratos, p. 198.

²⁸⁹ AZEVEDO, A. V. Obra citada, p. 103.

²⁹⁰ Paula Forgioni e Humberto Theodoro Júnior fazem um levantamento acerca do comportamento da jurisprudência quanto à denúncia e à rescisão nas relações contratuais de distribuição antes da vigência do Código Civil de 2002 (FORGIONI, P. A. Contrato de distribuição, p. 454-469; THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. O regime do contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação contratual. *Revista dos Tribunais*, ano 93, v. 825, p.60-65).

²⁹¹ GOMES, O. Obra citada, p. 186;

²⁹² FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 471-472.

²⁹³ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 496; THEODORO JÚNIOR; H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 60-64.

²⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, H.; A. M. T. de. Obra citada, p.

contratual, mas teria a pretensão de ser indenizada pelos danos sofridos em função da denúncia abusiva²⁹⁵.

Contudo, o art. 473 do CCB, além de acolher a vedação à denúncia “abrupta”, inovou em seu parágrafo único ao prever que, se diante da natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a execução do negócio, a denúncia só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos. Assim, em vez de simplesmente determinar o pagamento de perdas e danos à parte que sofreria prejuízos, o Código Civil optou por uma tutela específica²⁹⁶, possibilitando a suspensão da eficácia da denúncia por certo prazo, a ser determinado à luz do caso concreto. Note-se que a denúncia é válida, porém passa a ter sua eficácia suspensa.

Como se percebe, o referido dispositivo estabelece um limite ao exercício da denúncia, e se destina “...a restringir o severo direito potestativo que pode conduzir a situações abusivas”²⁹⁷.

É importante destacar que essa suspensão da eficácia da denúncia não constitui uma sanção por ato ilícito e não equivale ao dever de indenizar, o qual deve ser excepcional²⁹⁸. Na extinção da relação contratual por resilição, deve ser priorizada a tutela específica de preservação da relação pelo tempo necessário ao alcance dos objetivos de proteção da parte contratante submetida à denúncia²⁹⁹, o que não constitui uma forma de eternização das relações contratuais. Nas palavras de Rodrigo Xavier Leonardo:

Manter a relação jurídica, até mesmo contra a vontade de um dos contratantes, para preservar um “*prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos*”, não se confunde com uma imposição judicial de eternização da relação contratual³⁰⁰.

A opção feita pelo legislador no art. 473 do CCB foi pela indeterminação quanto ao que seria um prazo compatível com a natureza e o vulto dos

²⁹⁵ Neste sentido: AZEVEDO, A. V. Obra citada, p. 102; PAOLA, L. S. de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, ano 94, v. 343, p. 142; THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 73-74; GOMES, O. Obra citada, p. 186.

²⁹⁶ GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro, vol. III, p. 182.

²⁹⁷ LEONARDO, R. X. O poder de desligamento nas relações contratuais: estudo sobre a denúncia e a resilição, p. 32.

²⁹⁸ LEONARDO, R. X. Idem, p. 32-33.

²⁹⁹ LEONARDO, R. X. Idem, p. 33.

³⁰⁰ LEONARDO, R. X. Idem, ibidem.

investimentos, não fixando bases legais para isso. Portanto, tal prazo deverá ser fixado à luz dos elementos apresentados pelo caso concreto, nomeadamente o vulto e a natureza dos investimentos realizados pela parte denunciada na execução do contrato.

Atendidos os pressupostos para a regularidade do exercício de denúncia por uma parte, “...à outra não assistirá direito à indenização; o denunciante estaria, em princípio, apenas exercendo de forma regular um direito assegurado pelo sistema”³⁰¹.

Por se tratar de uma forma unilateral de desfazimento da relação contratual, a possibilidade da rescisão constitui uma exceção à força obrigatória dos contratos, ao *pacta sunt servanda*. Por isso, o art. 473 estabelece um fundamento jurídico para o exercício da denúncia: a expressa ou implícita permissão em lei.

A seguir, nos aprofundaremos na abordagem sobre o fundamento jurídico na denúncia, e como este se apresenta nas relações contratuais de prazo indeterminado e nas de prazo determinado.

2.4.3 O fundamento jurídico da denúncia: a expressa ou implícita permissão em lei

À luz do art. 473 do CCB, percebemos que o legislador estabeleceu um fundamento jurídico que permite o exercício da denúncia: permissão, expressa ou implícita, em lei. Ou seja, não é suficiente a simples vontade de uma das partes em desfazer a relação contratual. Mais do que isso, é preciso que a lei preveja, ou que a partir dela se conclua, que o contratante tem o direito de denunciar a específica relação contratual que pretende resiliir.

Para determinadas espécies contratuais, a lei não apenas atribuiu expressamente aos contratantes o poder de denunciar a relação contratual como também regulamentou o exercício desse poder, disciplinando, por exemplo, a possibilidades de denúncia vazia e cheia. É verificamos nas legislações concernentes aos contratos de locação de imóveis urbanos, representação comercial e concessão comercial de veículos automotores.

³⁰¹ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 450.

Em outras espécies contratuais, o direito de denúncia, ainda que não previsto expressamente em lei, é implícito à natureza da relação.

A seguir nos ateremos a analisar o fundamento jurídico da denúncia nas relações contratuais de prazo indeterminado e também quando é possível verificar esse fundamento nas relações contratuais de prazo determinado.

2.4.3.1 A denúncia nas relações contratuais de prazo indeterminado

Antes mesmo da promulgação do Código Civil vigente, a doutrina já compreendia que nas relações contratuais de prazo indeterminado era implícito às partes o poder de desfazer unilateralmente a relação. A ausência de estipulação de termo final não era entendida como uma declaração de que a relação deveria ser eternizada, mas apenas como o fato que as partes não pré-fixaram um termo final para relação, podendo desfazê-la quando considerarem adequado. E esse poder de desfazimento não poderia estar sujeito apenas ao distrato ou à resolução, pois isso constituiria um atentado à autonomia privada.

Acerca da impossibilidade da eternização de relações contratuais, Humberto Theodoro Júnior destaca que:

A imposição de obrigações eternas ou vitalícias, sem fundamento na lei ou na vontade declarada, fere o senso de liberdade humano e se aproxima da noção de escravidão, tão repudiada pela Direto e pela Justiça. É por isso que se tem como proibidos os pactos que levam à subordinação perpétua³⁰².

Portanto, nas relações contratuais de prazo indeterminado, há a presunção legal de que “...as partes não quiseram se obrigar perpetuamente, e, portanto, que se reservaram a faculdade de, a todo tempo, resilir o contrato”, explica Orlando Gomes³⁰³. O referido autor prossegue elucidando que se “...não fosse assegurado o poder de resilir, seria impossível ao contratante libertar-se do vínculo se o outro não concordasse”³⁰⁴.

³⁰² THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 54.

³⁰³ GOMES, O. Obra citada, p. 185

³⁰⁴ GOMES, O. Obra citada, p. 186

No mesmo sentido é o ensino de Caio Mário da Silva Pereira, para quem “...os contratos de execução continuada, quando ajustados por prazo indeterminado, comportam a cessação mediante denúncia promovida por um dos contratantes”³⁰⁵.

Em função disso, é compreensão generalizada na doutrina que a denúncia de relação contratual de prazo indeterminado está entre aquelas implicitamente permitidas por lei, segundo o art. 473 do CCB, não necessitando nem mesmo de previsão contratual para que seja exercida.

2.4.3.2 A denúncia nas relações contratuais de prazo determinado

A possibilidade de denúncia nas relações de prazo determinado não se apresenta com a mesma evidência que se constata nas relações não sujeitas a prazo. É preciso considerar que, ao estipularem um termo final para o desenvolvimento da relação contratual, a vontade expressa das partes foi a de que a eficácia do contrato fosse assegurada pelo tempo ajustado. Assim, além de limitar a duração da relação contratual, a estipulação de um termo final também consiste em uma garantia de que “Enquanto durar o prazo, nenhuma das partes poderá desvincular-se da outra”³⁰⁶.

Diferentemente do que se passa nas relações contratuais de prazo indeterminado, nas relações de prazo determinado não haveria espaço para alegar o direito de denúncia fundamentado na ideia de vedação à eternização das relações contratuais, haja vista que a própria estipulação de termo final elimina essa possibilidade³⁰⁷.

Considerando que nas relações contratuais de prazo determinado as partes têm a justa expectativa na sua continuidade até o termo convencionado, nelas vigoraria o princípio da indenunciabilidade³⁰⁸. Por isso, diz-se que a eficácia própria

³⁰⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. III p. 92

³⁰⁶ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Denúncia de contrato de franquia por tempo indeterminado. *Revista dos Tribunais*, ano 84, v. 719.

³⁰⁷ AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. Obra citada, p. 263-264.

³⁰⁸ AZEVEDO. A. J. de. Novos estudos e pareceres de Direito Privado, p.

da denúncia seria a rescisão de uma relação contratual estabelecida por prazo indeterminado³⁰⁹.

Contudo, o princípio da indenunciabilidade das relações contratuais de prazo determinado comporta algumas exceções.

A primeira exceções diz respeito aos casos em que há expressa previsão legal. É o se verifica, por exemplo, no art. 4º da Lei de Locação de Imóveis Urbanos³¹⁰, o qual permite que o locatário exerça a denúncia vazia na relação contratual de prazo determinado, sujeitando-o ao pagamento de multa.

Outra exceção diz respeito às relações contratuais sujeitas à recondução tácita³¹¹. Em tais relações, as partes estipulam um prazo determinado para a relação, que necessariamente será prorrogado por tempo igual, inferior ou superior, caso nenhuma das partes se oponha, mediante denúncia, à recondução³¹². Ressalte-se que a recondução tácita pode decorrer de previsão contratual ou de norma legal. Geralmente, a lei ou o contrato estipulam um prazo dentro do qual a parte deverá manifestar a sua oposição à recondução. Na ausência de prazo convencionado para o exercício da denúncia, deve-se observar, segundo Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “um prazo razoável, tomando-se como parâmetro a regra legal existente para casos similares, ou os usos e costumes”³¹³.

Por fim, a terceira exceção diz respeito às relações contratuais de prazo determinado nas quais as partes estipularam expressamente no contrato, de modo claro e inequívoco, a possibilidade de denúncia³¹⁴.

Em decorrência do princípio da autonomia da vontade, as partes podem estipular livremente hipóteses de denúncia em relações contratuais de prazo determinado³¹⁵. Considerando que a lei implicitamente autoriza a denúncia de relações contratuais de prazo indeterminado, a fim de proteger a vontade presumida das partes, conclui-se que ela também autoriza a denúncia de relações de prazo

³⁰⁹ AZEVEDO, A. J. de. *Idem*, *ibidem*.

³¹⁰ Lei nº 8.425/91, com alterações introduzida pela Lei nº 12.112/09.

³¹¹ AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. *Obra citada*, p. 286-289; AZEVEDO, A. J. de. *Obra citada*, p. 151

³¹² LEÃES, L. G. P. de B. *Obra citada*, p.

³¹³ AGUIAR JÚNIOR, *Obra citada*, p. 289.

³¹⁴ Neste sentido, Antonio Junqueira de Azevedo declara: “Conclui-se, assim, que a denúncia dos contratos de duração determinada não é permitida; seria admissível somente se houvesse regra contratual expressa e inequívoca nesse sentido” (AZEVEDO, A. J. de. *Obra citada*, p. 153-154).

³¹⁵ “Se a lei não prevê hipóteses de rescisão unilateral, para determinado contrato, as partes podem estipulá-la, sob as modalidades de denúncia cheia ou vazia, valendo-se do princípio geral da autonomia privada negocial” (LÔBO, P. *Contratos*, p. 199).

determinado decorrente de cláusula contratual, não com o fim proteger a vontade presumida das partes, mas sim a vontade expressamente manifestada no contrato.

Seguramente, a denúncia em relações de prazo determinado precisa ser exercida dentro dos ditames estabelecidos pela boa-fé e a equidade, devendo a autonomia da vontade respeitar o equilíbrio entre os contratantes.

Para Rodrigo Xavier Leonardo, o poder de desligamento, antes do termo final, de relações jurídicas constituídas para se desenvolver em prazo determinado, não é um poder implícito à relação contratual, sendo, portanto, potencialmente patológico³¹⁶. Em função disso, o autor salienta que esse poder

necessariamente deveria ter fundamento em previsão legal ou em cláusula contratual que, para além apenas da expressa previsão, deve guardar conformidade ao ordenamento jurídico nacional (em especial tomado em conta a cláusula geral da boa-fé objetiva). Aqui, demanda-se especial cautela do intérprete e do Poder Judiciário³¹⁷.

Antônio Junqueira de Azevedo, ao analisar a possibilidade de denúncia nas relações contratuais de prazo determinado, aponta para a necessidade de se observar a distinção entre relações de prazo longo e relações de prazo curto, posto que

...quanto mais curto o prazo, maior deve ser a estabilidade do acordo porque, de modo geral, maior a confiança das partes em que o prazo seja respeitado. Também nesses casos, é mais estrita a programação das partes, eis que elas se organizam em função da justa expectativa de que o contrato se desenvolva sem percalços até o seu termo final³¹⁸.

Cumpra também salientar observação feita por Álvaro Villaça de Azevedo de que o direito de denúncia “...não pode existir em contrato de prazo muito curto, sem o aviso prévio ao denunciado, para que tenha tempo razoável de desvencilhar-se das obrigações contratadas, também com relação a terceiros”³¹⁹.

Após termos analisado a rescisão em suas características, aplicação, operacionalização e fundamentos, cabe agora adentrarmos no exame do exercício da denúncia por parte do fornecedor na relação contratual de distribuição, bem como proteção possível ao distribuidor em face do exercício desse poder.

³¹⁶ LEONARDO, R. X. Obra citada, p. 29-31.

³¹⁷ LEONARDO, R. X. Obra citada, P. 29.

³¹⁸ AZEVEDO, A. J. de. Obra citada, p. 151.

³¹⁹ AZEVEDO, A. V. Obra citada, p. 108.

3 A PROTEÇÃO DO DISTRIBUIDOR E FACE DA RESILIÇÃO UNILATERAL DA RELAÇÃO CONTRATUAL DE DISTRIBUIÇÃO

3.1 O PODER DE CONTROLE DO FORNECEDOR E A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO DISTRIBUIDOR

Os contratos de distribuição ensejam uma relação de colaboração empresarial em que, no mais das vezes³²⁰, se constata certo grau de subordinação técnica e econômica do distribuidor em relação ao fornecedor. Evidentemente, cada contratante mantém sua própria autonomia jurídica. Contudo, a atuação articulada entre as partes exige que a orientação geral por conta de uma delas (o fornecedor), à qual forçosamente se submete a outra (o distribuidor). Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho: “Não haveria, a rigor, nenhuma combinação de esforços se cada empresário fosse inteiramente livre para decidir os rumos de sua empresa na comercialização do produto”³²¹.

Conforme anteriormente apontado, o contrato de distribuição *stricto sensu* surge como um instrumento que permite ao fornecedor alcançar um escoamento eficiente de seus produtos e, ao mesmo tempo, reduzir os custos e riscos de sua atividade por dividi-los com empresários autônomos que se dedicam à atividade de revenda. Todavia, é do interesse do fornecedor manter, por meio de exigências contratuais, certo nível de controle sobre a atividade do distribuidor. A construção de uma eficiente rede de distribuição e a manutenção do padrão de qualidade idealizado pelo fornecedor não poderiam ser alcançados sem a imposição de sistemas, métodos, comportamentos aos distribuidores³²².

É preciso considerar que a atividade exercida pelo distribuidor se vincula ao nome ou à marca do fornecedor, podendo afetar a imagem deste, e, conseqüentemente, seus negócios³²³. Em função disso, a ordem jurídica reputa por legítimo, a princípio, o controle econômico que o fornecedor exercer sobre o

³²⁰ Como já apontado neste trabalho, a situação de dependência econômica também pode ser do fornecedor para com o distribuidor.

³²¹ COELHO, F. U. Curso de Direito Comercial, vol. III, p. 96.

³²² THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 47.

³²³ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A.M.T. Idem, ibidem.

distribuidor, “...já que destinados a uma finalidade economicamente útil e socialmente desejada”³²⁴. Na relação contratual de distribuição, os distribuidores se beneficiam da imagem da marca do fornecedor e da qualidade de seus produtos, e não raro acessam a uma clientela já construída em torno da marca, sem grandes investimentos de sua parte³²⁵. Isso lhes permite lograr consideráveis lucros na atividade de revenda, sob a condição de que aceitem obrigações que lhes são impostas contratualmente.

Amparado nas lições de Fábio Konder Comparato, Leonardo Sperb de Paola explica que o poder de controle, na perspectiva empresarial, implica “... possibilidade de se fazer impor a vontade sobre uma atividade econômica organizada para a produção e comercialização de bens e/ou para prestação de serviços”³²⁶. Partindo dessa conceituação, o poder de controle pode ser exercido por elementos internos à empresa, mas também pode ser exercido por elementos externos, o que ocorre, por exemplo, “...quando, por força de relações contratuais, alguém que não tem liames societários com uma pessoa jurídica logra impor-lhe sua vontade por meio de contratos”³²⁷. Essa forma de controle externo pode se evidenciar nas relações contratuais de distribuição, em especial quando se constata a dependência econômica do distribuidor em relação ao fornecedor.

A dependência econômica do distribuidor em relação ao fornecedor é caracterizada quando este detém a capacidade de impor condições contratuais àquele, que deve aceita-las sob pena de eventual extinção de sua atividade. Nessa situação, o fornecedor tem independência e indiferença em relação ao distribuidor³²⁸.

Certamente, entre as cláusulas contratuais que mais favorecem a configuração do estado de dependência econômica do distribuidor estão aqueles que prescrevem a exclusividade de aprovisionamento. Acerca disso, observa Claudineu de Melo:

A consequência inelutável da exclusividade de aprovisionamento, para os distribuidores, é o seu alheamento do mercado, exceto quanto ao produto

³²⁴ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A.M.T. Idem, ibidem.

³²⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Franquia e concessão de venda no Brasil: da consagração ao repúdio? *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XIV, n. 18, p. 59.

³²⁶ PAOLA, L. S. de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 125.

³²⁷ PAOLA, L. S. de. Idem, ibidem.

³²⁸ FORGIONI, P.A. Obra citada, p. 347-348

distribuído; fato este que, por dificultar eventual pretensão futura destes de distribuir outros produtos, poderá submetê-los ao controle de fato do fabricante³²⁹.

No mesmo sentido, Fábio Konder Comparato, ao discorrer acerca da dependência econômica do distribuidor, explica:

Na concessão de venda com exclusividade, essa situação de dependência do concessionário pode resultar, por exemplo, da imposição de uma obrigação unilateral de compra dos produtos do concedente, com a chamada cláusula de exclusividade de aprovisionamento, estipulando uma quota periódica de produtos que o concessionário é obrigado a comprar, bem como o preço de revenda³³⁰.

O referido autor ainda prossegue:

A supremacia ou mesmo o monopólio técnico do concedente leva o concessionário a aceitar, facilmente, cláusulas contratuais pelas quais o concedente exerce permanente fiscalização sobre as instalações materiais daquele e a qualificação profissional dos seus empregados³³¹.

Na doutrina portuguesa, Maria Helena Brito³³² observa que, uma vez que o distribuidor concentra seus esforços na venda de produtos de uma única marca e, considerando que a clientela encontra-se mais ligada ao produto do que ao distribuidor, não é surpreendente que devido ao rompimento da relação de distribuição, haja efetiva transferência de clientela do distribuidor para o fornecedor, especialmente nos casos em que o distribuidor está preso à cláusula de exclusividade de aprovisionamento.

Acerca da dependência econômica é necessário destacar que ela em si é apenas um fato, não reprimido pelo direito³³³. Contudo, é um fato relevante a ser considerado na solução de litígios decorrentes da extinção da relação contratual, tendo em vista que sua configuração pode favorecer o exercício abusivo de direitos por parte do fornecedor. Por isso, embora não seja eivada de qualquer ilicitude, a dependência econômica é um fato que pode ser colhido pelo juiz, através da janela aberta pela cláusula geral da boa-fé objetiva, na avaliação acerca da possibilidade de configuração de algum ato ilícito.

³²⁹ MELO, C. Contrato de distribuição, p. 123.

³³⁰ COMPARATO, F. K. *O poder de controle da sociedade anônima*, p. 74-75

³³¹ COMPARATO, F. K. *Idem*, p. 75.

³³² BRITO, Maria Helena. *O Contrato de Concessão Comercial*, p. 235-236.

³³³ FORGIONI, P. A. *Obra citada*, p. 348.

Outro fato a ser destacado acerca da dependência econômica, em que pese o recorte temático deste trabalho não nos permitir analisá-lo profundamente, é que não raro podemos encontrar o fornecedor na situação de dependência em relação ao distribuidor, quando este é titular de elevado poder de compra³³⁴. Essa é uma realidade que se constata, por exemplo, na análise da relação entre fornecedores de pequeno porte e as grandes redes varejistas de supermercados e hipermercados³³⁵. Também observamos a posição de sujeição dos fornecedores em suas relações com os chamados “agrupamentos de distribuidores”, também conhecidos como “agrupamentos de compra”. Trata-se de grupos organizados por iniciativa dos distribuidores e que direcionam sua estratégia comercial, no primeiro plano, aos fornecedores, exigindo sempre as melhores condições comerciais³³⁶.

Em que pese a realidade, em muitos casos, de sujeição econômica do fornecedor, para fins deste trabalho foi analisada a situação de dependência do distribuidor em face do fornecedor.

Paula A. Forgioni sustenta que, na repressão ao abuso em situações de dependência econômica, não se pode adotar uma forma de proteção ao distribuidor que acabe por tornar o sistema de distribuição ineficaz, “desestimulando a adoção de uma forma vantajosa de distribuição de produtos ou serviços”³³⁷. A autora ainda salienta que “na maioria dos contratos de distribuição, a dependência econômica não é inútil; ao contrário, ela permite a unidade e identidade da rede e do sistema de distribuição”³³⁸. Tendo em vista essa realidade, cabe ao operador do direito identificar as situações em que o ato do fornecedor exceda a prática do mercado, proporcionando-lhe excessiva ou injustificada vantagem.

Portanto, é preciso observar que o distribuidor é um profissional, tendo o dever de se informar e ponderar sobre as condições e consequências de sua atividade empresarial, assumindo os riscos da mesma. Em regra, por se tratar de um contrato empresarial, o contrato de distribuição é celebrado por pessoas que, “no discernimento, e quanto à capacidade de decisão, devem ser tratadas como iguais”³³⁹.

³³⁴ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 350.

³³⁵ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 567-582.

³³⁶ GONÇALVES, P. B. *Fixação e sugestão de preços de revenda em contratos de distribuição: análise dos aspectos concorrenciais*, p. 26-27.

³³⁷ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 353.

³³⁸ FORGIONI, P. A. Idem, ibidem.

³³⁹ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 46.

É importante manter em mente que, a relação contratual de distribuição não se insere “...no campo da proteção do consumidor, nem o agente distribuidor deve com ele ser comparado”³⁴⁰, não sendo autorizada, portanto, a pressuposição de hipossuficiência do distribuidor, de quem se espera um comportamento responsável e adequado aos padrões de sua categoria econômica.

Dentre os fatores que possibilitam a identificação do estado de dependência econômica do distribuidor, Paula A. Forgioni³⁴¹ destaca os custos idiossincráticos e os *sunk costs*.

Caracterizam-se como idiossincráticos os custos referentes a transações nas quais “a identidade específica das partes produz relevantes consequências no plano dos custos; requerem investimentos de recursos materiais e humanos exclusivamente direcionados para a transação”³⁴². Em outros termos, são custos que se destinam especificamente à execução da relação contratual. Um exemplo de custo idiossincrático destacado por Paula A. Forgioni é o do distribuidor que, sendo exclusivo, tiver que instalar loja nova, ou não tendo exclusividade, tiver que contratar pessoal para iniciar a comercialização de novo produto³⁴³.

Os *sunk costs* são os custos irrecuperáveis, ou seja, aqueles que invariavelmente serão perdidos quando da extinção da relação contratual³⁴⁴. Tais custos poderão ser idiossincráticos se incorridos especificamente para a execução do negócio. Um exemplo de *sunk cost* é o do distribuidor exclusivo que reforma seu ponto comercial para se adaptar às exigências do fornecedor, ficando impossibilitado de utilizar o mesmo *layout* na distribuição de outros produtos³⁴⁵.

Os custos idiossincráticos e os *sunk costs* podem levar o distribuidor a um estado de dependência econômica em relação ao fornecedor, pois, quanto maiores os investimentos específicos, mais elevadas as perdas resultantes da extinção da relação contratual³⁴⁶. Tais custos podem aprisionar um distribuidor ao fornecedor, pois o rompimento do vínculo contratual seria demasiadamente custoso. Se

³⁴⁰ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 420.

³⁴¹ FORGIONI, P. A. Idem, p. 358-359.

³⁴² FORGIONI, P. A. Idem, p. 358.

³⁴³ FORGIONI, P. A. Idem, p. 472.

³⁴⁴ FORGIONI, P. A. Idem, p. 473.

³⁴⁵ FORGIONI, P. A. Idem, ibidem.

³⁴⁶ FORGIONI, P. A. Idem, p. 358-359.

configurada a inviabilidade econômica da saída do sistema de distribuição, restará evidenciada a dependência econômica do distribuidor em relação ao fornecedor³⁴⁷.

Por fim, é preciso salientar que a eventual proteção ao distribuidor no estado de dependência econômica, além de mostrar-se adequada à promoção da segurança jurídica, favorece a realização de investimentos idiossincráticos³⁴⁸.

Não resta dúvida que o parágrafo único do art. 473 do CCB, quando prevê a suspensão da eficácia da denúncia até que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos, reflete uma evidente consideração por parte do legislador da situação de dependência econômica em que pode incorrer uma das partes da relação contratual³⁴⁹.

3.2 O REGIME APLICÁVEL À RESILIÇÃO NAS RELAÇÕES DE DISTRIBUIÇÃO

3.2.1 Propostas de soluções por analogia: a Lei da Representação Comercial e a Lei Ferrari

Provavelmente, não há momento da relação contratual de distribuição em que mais se evidencie os problemas concernentes à dependência econômica do que o momento da extinção do vínculo contratual.

Por decorrer de um contrato legalmente atípico, a relação contratual de distribuição não conta com regramento legal específico que proporcione um tratamento próprio aos litígios decorrentes de sua extinção. Incidem sobre a relação de distribuição as regras gerais do Direito dos Contratos.

Todavia, cumpre ressaltar que a dependência econômica constitui um dado frequentemente encontrado em relações contratuais decorrentes de negócios jurídicos muito próximos ao contrato de distribuição. Trata-se de negócios jurídicos que se destinam, inclusive, a viabilizar o mesmo fim econômico do contrato de distribuição: o escoamento de produtos do fornecedor até o consumidor final.

³⁴⁷ FORGIONI, P. A. Idem, p.348-350.

³⁴⁸ FORGIONI, P. A. Idem, p. 360.

³⁴⁹ FORGIONI, P. A. Idem, p. 350.

Algumas espécies contratuais, diante da constatação, pelo legislador, da necessidade de proteção à parte mais vulnerável, alcançaram regramento legal específico, tornando-se contratos legalmente típicos. Referimo-nos aos contratos de representação comercial, ou agência (regulamentado pela Lei nº 4.886/65, alterada pela Lei nº 8.420/92, e pelos arts. 710 a 721 do CCB) e o contrato de concessão de vendas de veículos automotores (regulamentado pela Lei nº 6.729/79, conhecida como Lei Ferrari, alterada pela Lei nº 8.132/90). Em ambos os contratos, o que despertou o legislador a regulamentá-los foi a constatação da dependência econômica e da necessária tutela à parte mais frágil da relação contratual.

Cumprе sublinhar que a Lei da Representação Comercial e a Lei Ferrari trazem específico tratamento para a rescisão das relações contratuais que regulam.

No caso da representação comercial, a parte vulnerável à dependência econômica é o representante (agente), que recebe no uma tutela especial, sobretudo em nível de garantias indenizatórias nos casos de rescisão unilateral imotivada por parte do representado³⁵⁰.

Na concessão de vendas de veículos automotores, a parte considerada vulnerável à dependência economia é o concessionário. Dentre as garantias lhe são conferidas pela Lei Ferrari está a impossibilidade da denúncia sem justa causa por parte do concedente nas relações contratuais de prazo indeterminado, conforme dispõe o art. 21 do referido diploma legal³⁵¹.

Ambas as figuras, representante comercial e concessionário de venda de veículos automotores, se aproximam da figura do distribuidor *stricto sensu*. É de se ressaltar a especial proximidade evidenciada entre o contrato de distribuição e o contrato de concessão de venda de veículos, tendo em vista que este último se enquadra na definição de contrato de distribuição, distinguindo-se apenas por ter recebido tipificação legal.

Considerando a proximidade entre as espécies contratuais referidas, há autores que propugnam pela tese de que, para soluções de litígios decorrentes da

³⁵⁰ PAOLA, L. S. de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, v. 343, p. 129.

³⁵¹ PAOLA, L. S. de. *Idem*, p. 130.

resilição unilateral da relação de distribuição, poderiam se aplicadas, por analogia³⁵², as previsões da Lei de Representação Comercial e da Lei Ferrari.

João Luiz Coelho da Rocha defende a possibilidade de aplicação analógica da Lei da Representação Comercial aos contratos de distribuição, principalmente quando se constata a dependência econômica do distribuidor em face do fornecedor. O autor observa que o trato protetivo que a lei conferiu aos representantes comerciais não se deu pelo fato de que estes realizam negócios em nome do representado (e não em conta própria), mas sim pela “extrema dependência comercial para com tais representados e no efetivo controle que estes exercem sobre seus comissários”³⁵³. Tendo em vista tal realidade, nas relações de distribuição em que há um estrito controle de por parte do fornecedor, “ficam evidenciados contornos de dependência muito próximos aos existentes entre representantes e representado”³⁵⁴, o que ensejaria a aplicação analógica da Lei da Representação Comercial às referidas relações.

José Alexandre Tavares Guerreiro defende especificamente a viabilidade da aplicação da Lei Ferrari aos contratos de distribuição, sustentando que, em nome do princípio da isonomia, a aplicação analógica seria justificada e recomendada pela identidade essencial de situações fáticas marcadas pela dependência econômica. Para o autor citado,

...afrentaria aos mais rudimentares elementos da equidade aceitar que o legislador pudesse criar desigualdade de tratamento entre iguais, ou pudesse instituir injustificáveis privilégios em favor, apenas, dos distribuidores de veículos automotores. A tutela destes, que a Lei 6.729 promove, não pode ser excluída quanto aos revendedores de outros produtos ou de outras mercadorias, submetidos ao mesmo regime de comercialização sob a forma de contratos de concessão³⁵⁵.

Orlando Gomes também se alinha entre os autores que sustentam a possibilidade de aplicação analógica da Lei Ferrari aos demais contratos de distribuição³⁵⁶.

³⁵² “A analogia pode ser conceituada como sendo a aplicação de uma norma próxima ou de um conjunto de normas próximas, não havendo uma norma prevista para um determinado caso concreto” (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, v. 1, p. 24-25).

³⁵³ ROCHA, João Luiz Coelho da. Representação comercial e distribuição comercial – importância dos traços distintivos. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 101, p. 118.

³⁵⁴ ROCHA, J. L. C. da. Idem, *ibidem*.

³⁵⁵ GUERREIRO, João Alexandre Tavares. Aplicação analógica da lei dos revendedores. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n.49, p. 38.

³⁵⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 374-375.

Cumpra também destacar o posicionamento de Leonardo Sperb de Paola em favor da aplicação, por analogia, tanto da Lei da Representação Comercial como da Lei Ferrari às relações contratuais de distribuição, considerando as circunstâncias apontadas pelo caso concreto. Para sustentar seu posicionamento, o autor parte da concepção da analogia como uma aplicação metodológica do princípio da igualdade, e reúne, sob um raciocínio tipológico³⁵⁷, os contratos de representação comercial, concessão comercial de veículos e o de distribuição em uma mesma cadeia, denominada “família dos contratos de rede de distribuição de bens e serviços”³⁵⁸.

Segundo Leonardo Sperb de Paola, esse agrupamento ocorre pela constatação de traços comuns entre os referidos contratos: todos são contratos tipicamente empresariais, desempenham a mesma função econômica (possibilitam a distribuição uniforme e em massa de bens e serviços), e geram uma forma de relacionamento entre as partes contratantes na qual que uma delas exerce sobre a outra um controle externo³⁵⁹.

O autor citado ainda salienta que há situações em que o distribuidor, quando comparado ao representante, pode estar em maior grau de dependência econômica. Isso pode ocorrer, por exemplo, nos casos em que o representante comercial não está obrigado à exclusividade de aprovisionamento, em contraste com o distribuidor preso à referida obrigação.

Em que pese a construção doutrinária favorável à aplicação, por analogia, da Lei da Representação Comercial ou da Lei Ferrari ao tratamento da rescisão do vínculo contratual de distribuição, esse não tem sido o posicionamento dominante na doutrina³⁶⁰ e na jurisprudência³⁶¹. Em geral, têm-se entendido que, devido ao caráter de lei especial, os referidos diplomas legais não deveriam ser aplicados por analogia ao contrato de distribuição. A este, portanto, se aplicariam as normas gerais do

³⁵⁷ Pelo raciocínio tipológico, em contraste com o raciocínio conceitual, busca-se agrupar fenômeno conforme características que são graduáveis. Segundo Leonardo Sperb de Paola, o tipo “é uma forma de pensamento generalizante que, apesar disso, procura captar, de forma mais aproximada, a complexidade do real, por oposição ao conceito, que busca enquadrar os fenômenos em molduras rígidas, não-permeáveis” (PAOLA, Leonardo Sperb de. *Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia*, p. 132).

³⁵⁸ PAOLA, L. S. de. Obra citada, p. 131-132.

³⁵⁹ PAOLA, L. S. de. Idem, p. 132-133.

³⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, H.; A. M. T. de. Obra citada, p. 66-70; FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 92-94.

³⁶¹ “Não é possível a aplicação analógica das disposições contidas na Lei 6.729/79 à hipótese de contrato de distribuição de bebidas, dado o grau de particularidade de referida norma, que desce a minúcias na estipulação das obrigações do concedente e das concessionárias de veículos, além de restringir de forma bastante grave a liberdade das partes” (STJ. Resp. 654.408-RJ. 4ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. J. 09.02.10. Dje. 14.09.2010).

Direito dos Contratos. No que diz respeito à rescisão, incidiria especificamente o art. 473 do CCB.

A seguir, nos deteremos sobre a abordagem que a doutrina geralmente tem dado à aplicação do art. 473 do CCB às relações contratuais de distribuição.

3.2.2 A aplicação do regime geral da rescisão - o art. 473 do CCB

Conforme destacado anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece que o exercício do direito de denúncia, e a consequente rescisão unilateral de uma relação contratual, necessita ter fundamento em expressa ou implícita permissão legal.

Considerando que o contrato de distribuição é legalmente atípico, não havendo, portanto, determinação legal que regule o exercício do poder de denúncia, compreende-se que a rescisão da relação por ele ensejada somente poderá ocorrer nas hipóteses implicitamente previstas em lei, ou seja: a) nas relações contratuais de prazo indeterminado; b) nas relações contratuais de prazo determinado sujeitas à recondução; c) nas relações de prazo determinado quando o direito de denúncia é previsto em cláusula contratual.

Em qualquer uma dessas hipóteses, se faz necessário observar o entendimento incorporado ao art. 473 do CCB, pelo qual se compreende que o contratante que exerce a denúncia tem o dever de conceder aviso prévio à parte denunciada.

Quando a denúncia é promovida pelo fornecedor, a concessão do aviso prévio tem por fim proporcionar ao distribuidor tempo razoável para que este reorganize sua empresa. Em outros termos, pela concessão de um prazo razoável busca-se assegurar ao distribuidor a “oportunidade de redirecionar seus negócios, seja passando a distribuir produtos de outro fornecedor, seja mediante a comercialização de outros bens, adaptando sua atividade empresarial”³⁶².

Nas relações contratuais de prazo indeterminado, o prazo de aviso prévio pode estar expressamente previsto no instrumento contratual, ou na ausência

³⁶² FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 469-470.

previsão, o deve ser concedido “com antecedência adequada e compatível com o vulto e com a duração do negócio de distribuição”³⁶³. Se o aviso prévio concedido se mostrar insuficiente, de acordo com o parágrafo único do art. 473, a denúncia poderá ter sua eficácia suspensa por prazo compatível com a natureza e vulto dos investimentos feito pelo distribuidor na execução do contrato. Paula A. Forgini observa que, durante o lapso temporal estabelecido pela suspensão eficaz da denúncia, o denunciante não poderá deixar de fornecer os produtos para que o distribuidor os revenda, e, em caso de descumprimento desta obrigação, o distribuidor poderá se valer dos instrumentos processuais previstos no ordenamento jurídico para a satisfação do seu interesse, como, “por exemplo, execução específica, com todos os meios de apoio que lhe são próprios, ou mesmo perdas e danos”³⁶⁴.

Nas relações contratuais de distribuição de prazo determinado, é preciso considerar que, uma vez que as partes estipularam um lapso temporal para o seu desenvolvimento, o distribuidor tem justa expectativa de que a relação perdure pelo prazo estipulado. Diante dessa expectativa, fica evidente que nas referidas relações contratuais, mais do que em qualquer outra, a denúncia deve ser notificada com aviso prévio e sua eficácia se sujeitará ao transcorrer de prazo razoável para que o distribuidor possa se adaptar o desfazimento do vínculo contratual³⁶⁵.

Cabe aqui lembrar distinção anteriormente apontada entre relações contratuais de prazo longo e as de prazo curto, posto que nestas últimas, é pode ser grande a probabilidade de que a cláusula que prevê o exercício da denúncia se mostre abusiva. Considerando que a suspensão da eficácia da denúncia não se estende para além do termo convencionado pelas partes (já que estas direcionaram seus investimentos tendo em vista esse termo), a denúncia nas relações de curto prazo pode causar graves prejuízos ao distribuidor, violando deveres de cooperação e lealdade, já que este organizou sua atividade na expectativa de que o contrato se desenvolva até o seu termo final. Portanto, conforme já exposto neste trabalho, o poder de denúncia não pode existir em relações contratuais de prazo muito curto³⁶⁶,

³⁶³ THEODORO JÚNIOR, H.; MELLO, A. M. T. de. Obra citada, p. 55.

³⁶⁴ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 471.

³⁶⁵ AZEVEDO, A. J. de. Obra citada, p. 296-297.

³⁶⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Validade de denúncia em contrato de distribuição sem pagamento indenizatório. *Revista dos Tribunais*, vol. 737, p. 108.

que não propicie a antecedência necessária para que o distribuidor reorganize sua empresa e evite eventuais prejuízos.

Há uma observação necessária a se fazer sobre a celebração de contratos de distribuição com prazo determinado. Frequentemente, o fornecedor que se encontra em posição de superioridade econômica, impõe ao distribuidor a celebração de um contrato com prazo relativamente curto, sujeitando-o a sucessivas renovações. Paula A. Forgioni³⁶⁷ destaca que a estipulação de prazos curtos pode consistir uma estratégia ocultar uma relação contratual que, em realidade, é de prazo indeterminado. Além disso, tais estipulações se tornam um mecanismo de pressão do fornecedor sobre o distribuidor, posto que, simultaneamente, estimula a eficiência do mesmo, que deseja obter um novo contrato, e o coloca sob o risco de dependência econômica e eventuais abusos. Por fim, a autora ressalta que as referidas relações contratuais devem consideradas como de prazo indeterminado.

Acerca das relações sujeitas à recondução tácita, conforme já observado, a denúncia consiste em manifestação, por uma das partes, de seu desinteresse quanto à continuidade do vínculo contratual, devendo ser acompanhada de aviso prévio adequado.

Por fim, um aspecto relevante a ser observado diz respeito à denúncia em relações de prazo determinado quando uma das partes é levada a crer na sua prorrogação para além do termo convencionado. É o que ocorre quando, por exemplo, pouco tempo antes do advento do termo final da relação, o fornecedor exige do distribuidor a realização de investimentos significativos, criando, com essa conduta, uma justa expectativa de renovação. Em função da vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), decorrente da boa-fé objetiva, o comportamento do fornecedor há de ser considerado como declaração de sua intenção dar prosseguimento à relação contratual. Paula A. Forgioni³⁶⁸ destaca que a conduta do fornecedor ao promover expectativa no distribuidor de prorrogação da relação contratual, consiste em um comportamento social típico, apto a produzir efeitos jurídicos.

É posicionamento consolidado na doutrina e na jurisprudência que o exercício do poder de denuncia desacompanhado de aviso prévio suficiente para a que a parte denunciada reorganize sua atividade configura exercício abusivo de

³⁶⁷ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 487-489.

³⁶⁸ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 491-492.

direito. O conceito de abuso de direito, intimamente ligado à boa-fé objetiva, traduz a ideia de que os direitos devem ser exercidos dentro de determinados limites estabelecidos pelo sistema jurídico, e encontra-se previsto no art. 187 do CCB, sendo qualificado como ato ilícito: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes”.

A concessão de aviso prévio por prazo razoável afasta a abusividade da denúncia³⁶⁹. Tratando-se, portanto, de ato lícito, o exercício da denúncia não ensejaria ao denunciado nenhuma pretensão indenizatória. Contudo, diante do exercício abusivo, o Código Civil prevê a solução da suspensão temporária da eficácia da denúncia a fim de possibilitar a amortização dos investimentos realizados pelo denunciado.

3.3 PROTEÇÃO EM FACE DO EXERCÍCIO ABUSIVO DA DENÚNCIA:

3.3.1 A suspensão da eficácia da denúncia por prazo razoável

O parágrafo único do art. 473 do CCB prevê a possibilidade de suspensão eficaz da denúncia nas hipóteses em que uma das partes da relação contratual realizou investimentos consideráveis para a execução do contrato. Essa suspensão se dará por “prazo compatível com a natureza e vulto desses investimentos”, ao qual nos referiremos usando a expressão “prazo razoável”. Trata-se, como se vê, de uma norma protetiva, sustentada no princípio da boa-fé objetiva.

No referido dispositivo legal, o legislador optou por não dar contornos rígidos ao conceito de prazo razoável, deixando uma janela aberta pela qual o operador do direito possa colher dados da realidade fática que permitam a fixação desses contornos a cada caso. Contudo, a redação do referido dispositivo legal apresenta alguns elementos indispensáveis a serem considerados na fixação do prazo para que a denúncia possa produzir seus efeitos.

Primeiramente, o Código Civil estabelece que devem ser considerados os investimentos feitos para a execução do contrato. Conforme já mencionamos, Paula

³⁶⁹ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 469.

A. Forgioni se refere a esses investimentos como custos idiossincráticos, ou seja, aqueles direcionados especificamente para o cumprimento das obrigações avançadas. Portanto, estariam excluídos da consideração os custos realizados pelo distribuidor que excedem o que normalmente seria esperado de um empresário diligente e os que não decorrerem de exigência do fornecedor³⁷⁰.

Outros elementos a serem considerados, segundo o Código Civil, são a natureza e o vulto dos investimentos realizados para a execução do contrato. Assim, é preciso distinguir que, entre os custos idiossincráticos, há custos considerados recuperáveis, e outros que são chamados de irrecuperáveis, os já mencionados *sunk costs*³⁷¹.

Custos recuperáveis são aqueles que, diante da extinção da relação contratual, o distribuidor poderá recuperá-los mediante, por exemplo, a venda de bens adquiridos para a execução do contrato ou o redirecionamento de suas atividades comerciais.

Já os *sunk costs* são aqueles que necessariamente são perdidos quando da extinção do vínculo contratual. É o que ocorre, por exemplo com os custos referentes a ativos adquiridos pelo distribuidor em função da execução do contrato e que não poderão ser revendidos ou reutilizados em outra atividade.

Tendo em vista esses conceitos, a concessão de um prazo razoável implica garantir ao distribuidor um lapso temporal que possibilite a amortização dos custos irrecuperáveis mediante a obtenção de lucros (devem ser considerados os lucros alcançados desde o início da relação contratual de distribuição), e a recuperação dos custos recuperáveis, por meio, por exemplo, do redirecionamento das atividades³⁷².

Cumprido ressaltar que a atividade empresarial implica riscos, dos quais o distribuidor não pode se ver livre. A proteção proporcionada pelo parágrafo único do art. 473 do CCB não tem por objetivo assegurar ao empresário o pleno retorno dos seus investimentos, mas sim o de evitar que a denúncia do fornecedor cause-lhe prejuízos não relacionados risco normal de sua atividade³⁷³. Essa proteção busca garantir que a parte denunciada não seja prejudicada por comportamentos oportunistas por parte do denunciante. Conforme Paula A. Forgioni:

³⁷⁰ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 473.

³⁷¹ FORGIONI, P. A. Idem, ibidem.

³⁷² FORGIONI, P. A. Idem, 474-475.

³⁷³ FORGIONI, P. A. Obra citada, p. 476.

...o Código considera a denúncia abrupta como risco que ultrapassa a moldura típica do contrato e causa sacrifício econômico desnecessário, contrário à boa-fé. A proteção concedida, desde que em justa medida, é benéfica pra todos (e não apenas para os distribuidores) porque a existência de garantias contra o abuso gera, em última instância, estímulo à distribuição indireta³⁷⁴.

3.3.2 Indenização decorrente da denúncia abusiva

Como se pode observar, no art. 473 do CCB, a solução construída pelo legislador para casos de exercício abusivo da denúncia foi a continuação obrigatória da relação contratual, pelo tempo necessário à amortização dos investimentos, solução esta, conforme Leonardo Sperb de Paola, “consentânea com a tendência moderna de, tanto quanto possível, preservar o direito da parte de em sua forma originária, sem convertê-lo em indenização”³⁷⁵.

Contudo, é evidente que há casos em que a continuidade da relação contratual mostra-se inviável, posto que a relação contratual de distribuição pressupõe um elevado grau de cooperação entre as partes³⁷⁶, e, as eventuais dificuldades decorrentes da manutenção obrigatória do vínculo contratual, podem fazer com que até mesmo a parte denunciada perca o interesse na continuidade da relação.

Além disso, é possível que a denúncia abusiva produza danos graves que não possam ser afastados pela eventual suspensão eficaz da denúncia.

Portanto, para além da tutela específica prevista no art. 473 do CCB, é preciso, conforme salienta Leonardo Sperb de Paola, um meio alternativo para a proteção do distribuidor: a indenização pelas perdas causadas em função da extinção da relação contratual³⁷⁷.

Portanto, diante do dano causado pela denúncia abusiva e da inviabilidade fática da suspensão eficaz da denúncia, cabe à parte prejudicada pleitear

³⁷⁴ FORGIONI, P. A. Idem, 477.

³⁷⁵ PAOLA, Leonardo Sperb de. *Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia*, p. 143

³⁷⁶ PAOLA, L. S. de. *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*, p. 205.

³⁷⁷ PAOLA, L. S. de. *Obra citada*, p. 205.

indenização por danos patrimoniais (danos emergentes e lucros cessantes) e, eventualmente, danos extrapatrimoniais.

Segundo Leonardo Sperb de Paola³⁷⁸, a indenização deve contemplar os investimentos realizados pelo distribuidor, considerando especialmente fatores como a obrigatoriedade do investimento exigido pelo fornecedor, a maior ou menor fungibilidade dos ativos (a possibilidade ou não de utilizá-los em outras atividades econômicas), a existência de cláusula de exclusividade de abastecimento e a existência de cláusula de não concorrência pós-contratual.

A indenização deverá ser calculada avaliando-se a parte não amortizada dos investimentos ou as despesas incorridas ou previstas na conversão dos ativos para outra atividade econômica³⁷⁹. Ou seja, deverá observar a recuperação dos custos idiossincráticos recuperáveis e a amortização dos irre recuperáveis.

Além dos investimentos realizados pelo distribuidor, o cálculo da indenização também deverá considerar despesas diretamente relacionadas com o término da relação contratual. Exemplo dessas despesas são as verbas rescisórias decorrentes das demissões que o distribuidor se viu obrigado a realizar em razão da denúncia abusiva³⁸⁰.

Entre esses autores destacam a indenização por custos decorrentes da demissão de empregados, cite-se Leonardo Sperb de Paola³⁸¹ e Rubens Requião. Este último faz referência aos empregados contratados em função de exigência da concedente (fornecedor), como os destacados para os serviços de atendimento pós-venda. Em função do término da concessão comercial (distribuição), tais empregados serão conseqüentemente demitidos. O referido autor destaca que o vínculo empregatício se estabeleceu com o concessionário (distribuidor), e a este, portanto, cabe o pagamento das verbas trabalhistas. Contudo, o prejuízo decorrente dessas demissões deve ser, posteriormente, composto para indenização devida pelo fornecedor. “Evidentemente, quem provocou a despedida em massa dos

³⁷⁸ PAOLA, L. S. de. Idem, p. 212-213.

³⁷⁹ PAOLA, L. S. de. Idem, p. 213.

³⁸⁰ Neste sentido, cite-se trecho do voto do Min. Raúl Araújo em Embargo de Declaração no STJ: “Não há como desatrelar da concessão da indenização pelos danos materiais a referida parcela, também decorrente da inobservância de prazo razoável de aviso prévio, pois representa dano patrimonial efetivamente suportado pela embargada em face da dispensa inesperada de trabalhadores, por rompimento da relação contratual existente entre as partes” (STJ. EDcl no REsp 654408 / RJ. Turma. Min. Rel. Raúl Araújo. J.15.08.2013. Dje. 20.08.2013)

³⁸¹ PAOLA, L. S. de. Idem, p. 216.

empregados do concessionário foi a concedente, que deve, portanto, indenizar os danos sofridos nesse setor”³⁸².

No que diz respeito à indenização por lucros cessantes, esta será devida considerando-se o lapso temporal pelo qual a relação contratual ainda deveria perdurar, de acordo com as considerações anteriormente expostas sobre o aviso prévio e a suspensão eficaz da denúncia.

Por fim, quanto à indenização por danos extrapatrimoniais, esta mostra-se possível quando o distribuidor for pessoa física³⁸³, e no que couber, quando for pessoa jurídica.

3.4 PROTEÇÃO EM FACE DO EXERCÍCIO LÍCITO DA DENÚNCIA

Para além da suspensão temporária da eficácia da denúncia e, nos casos de inviabilidade desta, da indenização, há autores que defendem ainda a possibilidade de outras formas de proteção ao distribuidor, mesmo quando o exercício do poder de denúncia se mostrar plenamente lícito. Tal proteção, portanto, não decorreria de nenhum ato ilícito do fornecedor, mas surgiria com a simples resilição da relação contratual. Referimo-nos aqui à eventual obrigação de recompra de estoques pelo fornecedor e à chamada “indenização de clientela”.

3.4.1. A Recompra de Estoques

Quando da extinção da relação contratual, não raro permanece nas mãos do distribuidor um estoque de produtos que adquiriu do fornecedor para fins de

³⁸² REQUIÃO, R. O Contrato de concessão de venda com exclusividade (concessão comercial). *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, ano 16, nº 16.

³⁸³ Neste sentido, cite-se trecho do voto do Des. Rel. Rizzato Nunes em acórdão no TJ-SP acerca de dano moral sofrido por distribuidor em razão de denúncia abusiva por parte do fornecedor: “...não resta dúvida de que o autor padeceu de sofrimento e dor, inclusive com dano a sua imagem, porque certamente a decisão abrupta não só lhe causou 10 constrangimento e sofrimento pessoal, como denegriu seu nome no mercado de modo a, inclusive, poder prejudicá-lo em eventuais e novos negócios que pudesse perpetrar” (TJ-SP. Ap. 9101555-05.2003.8.26.0000. 23ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des Rizzato Nunes. J. 14.12.2012.)

revenda. Os investimentos feitos na aquisição de tais produtos podem ser classificados como custos recuperáveis, considerando que são de propriedade do distribuidor e que podem ser revendidos, proporcionando lucro ao distribuidor.

Contudo, a revenda desses produtos poderá se revelar extremamente difícil ou pode até mesmo ser impossibilitada pelo fato de o distribuidor já não poder mais fazer uso da imagem da rede de distribuição³⁸⁴. Além disso, tais estoques podem ter sido adquiridos em função de cláusula contratual que estabelecia o dever de manter estoque mínimo de produtos para revenda. Certos contratos impõem ao distribuidor a obrigação de manter um estoque muito levado, que se justifica pela estratégia comercial do fornecedor³⁸⁵, mas que, ao se extinguir a relação contratual, poderá se tornar um verdadeiro estorvo para o distribuidor.

Tendo em vista tais circunstâncias, há contratos em que as partes convencionam cláusula de recompra, parte do fornecedor, dos estoques não vendidos pelo distribuidor. Contudo, na ausência da referida cláusula, há quem entenda que ainda assim pode haver o dever de recompra de estoques pelo advento da extinção do vínculo contratual.

Na doutrina portuguesa, Maria Helena Brito sustenta que o dever de recompra de pode decorrer da incidência do princípio da boa-fé objetiva. Para a referida autora,

O princípio geral de boa-fé, que está na origem de numerosos deveres laterais em qualquer relação contratual, mas principalmente numa relação duradoura, poderá justificar uma obrigação adicional a cargo do concedente: a obrigação de readquirir as mercadorias não vendidas no termo do contrato, ao preço porque foram adquiridas pelo concessionário³⁸⁶.

Maria Helena Brito ainda destaca que o dever de recompra de estoques não é uma medida exagerada imposta ao fornecedor, visto que poderá vender os produtos ao seu novo distribuidor ou diretamente aos consumidores. Contudo, a autora salienta que ficarão excluídos do referido dever os produtos comprados pelo distribuidor, por sua iniciativa própria, ou durante o prazo de aviso prévio³⁸⁷. Ou seja, tal dever só decorreria de contratos em que há imposição de estoques mínimos ao distribuidor.

³⁸⁴ PAOLA, L. S. de. Obra citada, p. 207.

³⁸⁵ BRITO, Maria Helena. *O contrato de concessão comercial*, p. 241.

³⁸⁶ BRITO, M. H. Idem, p. 242.

³⁸⁷ BRITO, M. H. Obra citada, p. 242.

No Brasil, Rubens Requião já havia defendido a ideia de que a vendas de produtos para estoque por imposição do contrato de concessão constitui uma espécie de venda condicional, que depende da permanência da concessão. Encerrada esta por iniciativa do concedente, deve o mesmo recomprar os estoques não vendidos pelo concessionário, e se não o fizer ficará sujeito à reparação por indenização³⁸⁸.

Semelhante ao posicionamento de Rubens Requião é o de Leonardo Sperb de Paola, para quem, uma vez que o distribuidor não adquire bens para uso próprio e sim para a revenda na condição de integrante da rede, o fim da relação contratual consistiria no advento de uma cláusula resolutiva tácita, presente nas operações de compra e venda entre fornecedor e fabricante. Daí compreende-se que a recompra de estoques seria resultado de desfazimento da operação de compra e venda³⁸⁹.

Leonardo Sperb de Paola salienta que a boa-fé objetiva, enquanto exigência de que cada contratante atue de modo que cause o menor prejuízo possível à outra parte, pode fundamentar a obrigação de recompra de estoques³⁹⁰. Isso fica ainda mais evidente quando o fornecedor tem condições de recolocar, sem maiores dificuldades, os mesmos produtos junto a outros integrantes da rede de distribuição³⁹¹. Nas palavras do autor:

... o distribuidor se retira, mas a rede de distribuição permanece, razão pela qual o fornecedor, em princípio, não enfrentará grandes dificuldades em repassar o estoque aos demais distribuidores, ou, quiçá, exclusivamente ao novo distribuidor que assumir a zona de distribuição onde operava o antigo³⁹².

3.4.2 Indenização de clientela

³⁸⁸ REQUIÃO, Rubens. *O contrato de concessão de venda com exclusividade (concessão comercial)*, p. 238.

³⁸⁹ Leonardo Sperb de Paola parte da noção de que o contrato de distribuição seria um contrato-quadro, um negócio jurídico que estabelece as bases para a celebração de futuras operações (contratos-aplicações) que irão integrá-lo (PAOLA, L. S. de. *Contratos de Distribuição: vida e morte da relação contratual*, p. 209)

³⁹⁰ PAOLA, L. S. de. *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*, p. 209.

³⁹¹ PAOLA, L. S. de. *Idem*, p. 209-210.

³⁹² PAOLA, L. S. de. *Idem*, *ibidem*.

O que geralmente é denominado como “indenização de clientela” não é, a rigor, uma indenização, haja vista que sua configuração não depende de prova de dano sofrido pelo distribuidor³⁹³. Em realidade, a referida indenização seria uma compensação a favor do distribuidor, após a extinção do contrato, pelos benefícios que o fornecedor auferir com a clientela angariada distribuidor. Em outros termos, seria uma compensação pela mais valia proporcionada ao fornecedor pela atividade do distribuidor, na medida em que aquele continue a aproveitar-se dos resultados dessa atividade, após o fim do vínculo contratual³⁹⁴. Não é ensejada por qualquer dano causado pelo fornecedor ao distribuidor, mas sim a captação de clientela proporcionada pelo distribuidor ao fornecedor. Parte da ideia de que, durante o desenvolvimento da relação contratual, captou-se, por obra do distribuidor, uma clientela comum, e que, a partir do fim do vínculo contratual, apenas o fornecedor terá acesso a referida clientela, posto que esta se liga ao produto e à marca.

Em síntese, a chamada indenização de clientela não tem uma finalidade sancionatória³⁹⁵, mas sim compensatória.

Em Portugal, António Pinto Monteiro defendeu a indenização de clientela para os casos de denúncia da relação contratual de concessão comercial. Contudo, a defesa do autor sustenta-se na aplicação por analogia da legislação portuguesa acerca do contrato de agência³⁹⁶ aos contratos de concessão comercial³⁹⁷, posto que tal legislação admite a indenização de clientela ao agente quando da extinção do vínculo contratual.

Quanto à natureza da indenização de clientela, António Pinto Monteiro aponta duas correntes doutrinárias³⁹⁸. A primeira compreende que a indenização de clientela seria uma expressão da doutrina do enriquecimento sem causa. A segunda entende que referida indenização seria uma retribuição suplementar devida ao distribuidor, em virtude de sua atividade não ter sido integralmente retribuída na vigência do vínculo contratual, por haver benefícios que só com a extinção deste se evidenciam.

Por fim, o autor salienta que, a seu ver, não há contradição insanável entre essas posições doutrinárias, posto que, ou os serviços são retribuídos pela

³⁹³ MONTEIRO, António Pinto. *Denúncia de um contrato de concessão comercial*, p. 79.

³⁹⁴ MONTEIRO, A. P. Idem, ibidem.

³⁹⁵ MONTEIRO, A. P. Idem, p. 83.

³⁹⁶ REPÚBLICA PORTUGUESA. Decreto-Lei nº 178/86.

³⁹⁷ MONTEIRO, A. P. Op. Cit., p. 85

³⁹⁸ MONTEIRO, A. P. Idem, 80-81

indenização de clientela, ou haveria um enriquecimento sem causa do fornecedor, fato que a indenização de clientela pretende afastar³⁹⁹.

No Brasil, a indenização de clientela é defendida por alguns doutrinadores que fundamentam seu posicionamento a partir da vedação ao enriquecimento sem causa⁴⁰⁰.

Leonardo Sperb de Paola observa que, ao fim do vínculo contratual, o fornecedor acede com exclusividade ao que antes era comum, podendo, a partir de então, explorar diretamente a clientela angariada pelo ex-distribuidor, ou ainda transferi-la a um novo parceiro comercial, cobrando até mesmo um valor adicional pelo fato de já existir uma clientela consolidada⁴⁰¹. O autor explica:

Deveras, ao apropriar-se de um patrimônio que antes era comum (chamemos, assim, por comodidade, a clientela), sem adequada compensação do distribuidor, o fornecedor enriquece às suas custas. Há uma perda do distribuidor e um correspondente ganho do fornecedor (ou da rede)⁴⁰².

Paula A. Forgioni salienta especificamente que a indenização de clientela pode ser devida ao distribuidor até mesmo em caso de extinção do vínculo contratual por inadimplemento deste. Segundo a autora:

...mesmo sendo a possibilidade de resolução diante do inadimplemento tutelada pelo ordenamento jurídico, é incorreto concluir que ao distribuidor, ainda que inadimplente, não assiste o direito a ser ressarcido por eventual enriquecimento sem causa do fornecedor⁴⁰³.

É preciso salientar que o cabimento de indenização de clientela não é um tema desperta unanimidade na jurisprudência⁴⁰⁴ e na doutrina. Contudo, nos casos

³⁹⁹ MONTEIRO, A. P. Idem, 81.

⁴⁰⁰ Código Civil, Art. 884, *caput*: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

⁴⁰¹ PAOLA, Leonardo Sperb de. *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*, p 229.

⁴⁰² PAOLA, L. S. Op. Cit., p. 230.

⁴⁰³ FORGIONI, Paula A. *Contrato de Distribuição*, p. 478-479.

⁴⁰⁴ Em sentido favorável à indenização de clientela, cite-se trecho da ementa de acórdão do TJSP: “Inexistente qualquer demonstração de ter a fabricante violado seus deveres contratuais e, suficientemente evidenciado ter sido a distribuidora quem deixou de honrar o pacto, surge para a fabricante o direito à ruptura motivada do contrato, cujo exercício, posto configurar ato lícito, não autoriza nenhuma indenização à contraparte por danos morais ou lucros cessantes. Entretanto, dissolvido o vínculo contratual, ainda que em decorrência de denúncia motivada por inadimplemento culposos da distribuidora, tem ela direito a uma indenização de natureza compensatória, cuja finalidade é evitar o enriquecimento sem causa do fabricante, único a continuar se beneficiando da incorporação do fruto do trabalho de captação da clientela promovido pelo distribuidor” (TJ-SP. Ap. 9151467-92.2008.8.26.0000. 30ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Andrade Neto. J. 06.03.2013).

em que se admite a referida compensação ao distribuidor, há alguns aspectos importantes para consideração.

Primeiramente, deve-se avaliar se a atividade do distribuidor efetivamente agregou clientela ao produto. Em outros termos “estabelecer se a abertura de mercado decorreu da excelência do produto distribuído ou da batalha diária travada pelo revendedor no mercado”⁴⁰⁵.

Além disso, o fornecedor deve efetivamente aceder à clientela angariada pelo distribuidor⁴⁰⁶. Se o fornecedor cessar sua atividade empresarial ou mudar de ramo, deixando de poder aproveitar do acesso à clientela captada pelo seu ex-distribuidor, não se configuraria a hipótese que enseja a indenização de clientela.

Por fim, para que haja a possibilidade da referida compensação, não se exige que seja o próprio fornecedor a aceder diretamente à clientela de seu antigo distribuidor, podendo fazê-lo através de outro distribuidor⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ FORGIONI, Paula A. Idem, p. 485.

⁴⁰⁶ MONTEIRO, A. P. Op. Cit, p. 81

⁴⁰⁷ MONTEIRO, A. P. Idem, p. 82.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa debruçou-se sobre a tarefa de analisar a possibilidade e a amplitude de uma eventual conformação imposta, em virtude da dependência econômica do distribuidor, ao exercício do poder de denúncia por parte do fornecedor, e a consequente rescisão unilateral da relação contratual de distribuição. Tal objetivo exigiu, como o primeiro passo do trajeto tomado pela pesquisa, a análise do contrato de distribuição, do seu surgimento e seu desenvolvimento histórico, bem como dos elementos que o caracterizam. Diante disso, deparamo-nos com uma diversidade de posições doutrinárias acerca da caracterização da referida espécie contratual, considerando que esta permanece legalmente atípica no ordenamento jurídico brasileiro. Na ausência de definição legal para o contrato de distribuição, várias propostas são elaboradas pela doutrina.

Após um acurado exame de diferentes proposições doutrinárias, nesta monografia optou-se por uma definição a partir dos elementos comuns a todas as propostas analisadas. Portanto, sob a perspectiva que adotamos, no contrato de distribuição, também chamado de concessão comercial, uma das partes – o fornecedor – obriga-se a vender produtos, com habitualidade, à outra parte – o distribuidor – o qual se obriga a revendê-los. Assim, é estabelecida uma relação contratual em que o distribuidor, em troca do prestígio, do volume de negócios e dos lucros que poderá obter, assume os riscos da atividade de revenda. Além disso, concluiu-se que, para que haja contrato de distribuição, não é necessário que o fornecedor seja obrigatoriamente fabricante do produto distribuído, e nem é preciso que se estipule cláusula que imponha exclusividade a uma ou ambas as partes, seja a exclusividade territorial, em favor do distribuidor, seja a de aprovisionamento, em benefício do fornecedor. A referida cláusula, quando presente no contrato, é um elemento accidental, assim como outras que podem, por exemplo, regular a fixação de preços de revenda ou a manutenção de estoques mínimos do produto por parte do distribuidor. Apesar de serem dotadas de um caráter accidental, tais cláusulas podem favorecer a configuração do estado de dependência econômica do distribuidor em relação ao fornecedor. Compreende-se como dependência econômica o estado em que uma das partes da relação contratual tem a existência e manutenção de sua atividade empresarial condicionada à própria duração do vínculo

contratual. Saliente-se que a dependência econômica em si não é evitada de qualquer ilicitude, consistindo apenas em elemento da realidade fática, que, por implicar submetimento do distribuidor em face do fornecedor, pode favorecer que este último venha a adotar práticas abusivas e desleais, estas sim combatidas pelo ordenamento jurídico, em função da incidência do princípio da boa-fé objetiva e da vedação ao abuso de direito.

Entre as características apontadas para o contrato de distribuição, destacou-se que este enseja uma relação obrigacional duradoura, na qual cada prestação adimplida não implica redução parcial do débito, ou seja, o adimplemento renova-se sem que haja alteração do conteúdo do débito. É exatamente essa característica que possibilitará a extinção da relação contratual de distribuição pela rescisão, posto que esta é uma forma de extinção própria às relações duradouras.

Como segundo passo no trajeto na busca pelo objetivo desta pesquisa, adentrou-se na análise do instituto da rescisão. Fez-se necessário abordar as diferentes posições doutrinárias acerca da denúncia e rescisão, e concluiu-se que o Código Civil de 2002 optou pela corrente doutrinária que identifica a rescisão como a forma de extinção das relações contratuais por simples manifestação de vontade de uma das partes (rescisão unilateral) ou de ambas (rescisão bilateral, ou distrato). Também, a partir do texto do Código Civil, concluiu-se que a denúncia é o negócio jurídico que tem por eficácia a rescisão unilateral de uma relação contratual. Portanto, a relação entre denúncia e rescisão é de causa e efeito. Ressaltou-se ainda que a denúncia corresponde ao exercício de um direito potestativo, mais precisamente, um direito formativo extintivo que se fundamenta na vedação à eternização das relações contratuais. Nas relações contratuais não sujeitas a termo, se faz necessário a existência de um mecanismo que possibilite a qualquer das partes extinguir a relação sem que, para isso, haja necessariamente o descumprimento de uma delas. Além disso, o exercício da denúncia também pode ocorrer em relações contratuais sujeitas a termo final, desde que isso decorra de expressa previsão legal, de estipulação contratual ou ainda nas relações contratuais com recondução automática. Verificou-se também que, quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, já se encontrava consolidada, na doutrina e na jurisprudência, a compreensão do caráter abusivo da denúncia “abrupta”, ou seja, aquela que não é acompanhada de aviso prévio que permita à parte denunciada o redirecionamento de suas atividades, de modo possibilite o afastamento de prejuízos

maiores frente à resilição da relação contratual. Saliente-se que a abusividade da denúncia não implicava invalidade desta, mas ensejava o dever para o denunciante de indenizar o denunciado.

Contudo, a partir da vigência do Código Civil de 2002, houve uma inovação, pois este não apenas recepcionou a compreensão de que a denúncia não pode ser abrupta, como também prevê, no parágrafo único do art. 473, a possibilidade de suspensão dos efeitos da denúncia quando uma das partes houver feito investimentos consideráveis na execução do contrato. Tal suspensão eficaz não tem por fito eternizar a relação contratual, mas tão somente pretende que se estabeleça um prazo razoável, compatível com a natureza e vulto dos investimentos realizados pelo denunciado no cumprimento das obrigações contratuais, a fim de que estes sejam amortizados mediante a obtenção de lucros (quando se tratar de custos irre recuperáveis ou *sunk costs*) ou recuperados por meio do redirecionamento de atividades e da utilização de bens (quando se tratar de custos recuperáveis).

Ao se aproximar do objetivo pretendido, a pesquisa deteve-se na análise das posições doutrinárias que propõem soluções para que o dado fático da dependência econômica seja considerado na conformação do exercício do poder de denúncia nas relações contratuais de distribuição. Para isso, fez-se necessário o exame das posições que defendem a aplicação analógica da Lei da Representação Comercial e da Lei Ferrari à solução de litígios decorrentes da resilição unilateral da relação de distribuição. Tal posicionamento fundamenta-se na proximidade existente entre o contrato de distribuição e as espécies contratuais que os referidos diplomas legais regulam, destacando-se que estes surgiram com o fim de garantir um tratamento mais protetivo à parte da relação contratual que se encontrava em maior risco de dependência econômica. Contudo, o posicionamento em favor da aplicação analógica das leis citadas ao contrato de distribuição é minoritário na doutrina e não tem encontrado abrigo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, para o entendimento majoritário, os litígios decorrentes da resilição unilateral da relação de distribuição devem ser solucionados à luz dos princípios gerais do Direito dos Contratos, não havendo espaço para a aplicação analógica de leis especiais. Entretanto, ainda assim o ordenamento jurídico, através do art. 473 do Código Civil, abre uma janela para que a dependência econômica do distribuidor denunciado seja considerada na conformação do exercício do poder de denúncia por parte do fornecedor denunciante. Ao admitir a possibilidade da suspensão da eficácia da

denúncia por prazo compatível com a natureza e vulto dos investimentos, o art. 473 do Código Civil permite que o estado de dependência do denunciado imponha limitações à denúncia, posto que, um distribuidor dependente economicamente poderá necessitar de prazos maiores para amortizar ou recuperar os investimentos realizados na execução do contrato. É preciso destacar que, caso a realidade fática impeça a suspensão da eficácia da denúncia, o denunciante ficará obrigado a indenizar o denunciado pelos danos decorrentes da denúncia abrupta.

Por fim, detivemo-nos na análise de propostas doutrinárias que propugnam pela tese de que a denúncia da relação contratual por parte do fornecedor, ainda que plenamente lícita, sem nenhum traço de abusividade, poderia fazer surgir, para o denunciante, deveres específicos em relação ao distribuidor, como dever de recompra de estoques e a “indenização de clientela”, tratando-se esta última de uma compensação pela transferência, para o fornecedor, da clientela granjeada pelo distribuidor para o produto que estará privado de distribuir após a extinção da relação contratual.

Portanto, conclui-se que o ordenamento jurídico, ao limitar o exercício do poder denúncia, apresenta mecanismo que possibilita a delimitação de um espaço de proteção do distribuidor em estado de dependência econômica em face da rescisão unilateral da relação contratual de distribuição. Tal proteção não exime o distribuidor dos riscos próprios da atividade econômica que exerce, mas tão somente objetiva-lhe oferecer maior segurança para que não assuma riscos para além daqueles inerentes à decisão que tomou ao celebrar o contrato de distribuição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JR, Ruy Rosado, *Comentários ao novo Código Civil*, v. VI. t.II. Rio de Janeiro : Forense, 2011.

ARAGÃO, Leandro Santos de; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. O contrato de distribuição do art. 710, caput, parte final, do Código Civil de 2002. *In*: BUENO, Hamilton; MARTINS, Sandro G (Coords.). *Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4886/65 e as novidades do CC/02 (arts. 710 a 721). EC 45/04*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 243-285.

ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Validade de denúncia em contrato de distribuição sem pagamento indenizatório. *Revista dos Tribunais*, ano 86, v. 737, p. 97-11, mar., 1997.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, v. III. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRITO, Maria Helena. *O contrato de concessão comercial*. Coimbra: Almedina, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder. Franquia e Concessão de venda no Brasil: da consagração ao repúdio? *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XIV, n. 18, 1975. p. 53-65.

_____. *O poder de controle da sociedade anônima*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*, v. III, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006

FORGIONI, Paula A. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, v. IV, tomo 1, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: BUENO, Hamilton; MARTINS, Sandro G (Coords.). *Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4886/65 e as novidades do CC/02 (arts. 710 a 721). EC 45/04*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 200-217.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. III. São Paulo: Saraiva, 2004

GONÇALVES, Priscila Brólio. *Fixação e sugestão de preço de revenda em contratos de distribuição: análise dos aspectos concorrenciais*. São Paulo: Singular, 2002.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Aplicação analógica da lei dos revendedores. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XXII, n. 49, jan-mar., 1983. p. 34-40.

HAICAL, Gustavo. *O contrato de agência: seus elementos tipificadores e efeitos jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

HAICAL, Gustavo. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo do dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*, ano 99, vol. 900, out., 2010. p. 45-84.

JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. Resolução, rescisão, resilição e denúncia do contrato: questões envolvendo terminologia, conceito e efeitos. *Revista dos Tribunais*, ano 98, vol. 882, p. 87-101, abr., 2009.

LEÃES, Luiz Gastão de Paes de Barros. Denúncia de contrato de franquia por tempo indeterminado. *Revista dos Tribunais*, ano 84, vol. 719, p. 83-96, set., 1995.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Direito das obrigações: em busca de elementos caracterizadores para compreensão do livro I da parte especial do Código Civil. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (Coord.). *Arte Jurídica*, vol. I. Curitiba: Juruá, 2005. p. 277-290.

_____. Extinção, distrato, resolução, resilição e rescisão: um estudo de teoria geral dos contratos a partir da representação comercial. In: CANEZIN, Claudete Carvalho. *Arte Jurídica*, vol. III. Curitiba: Juruá Editora, 2006. p. 157-179.

_____. *O poder de desligamento nas relações contratuais: estudo sobre a denúncia e a resilição*. No prelo.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MELITO, Giancarlo. Contrato de distribuição. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Contratos de Organização da Atividade Econômica*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva 2007.

_____. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELO, Claudineu de. *Contrato de Distribuição*. São Paulo: Saraiva, 1987.

MONTEIRO, António Pinto. *Denúncia em um contrato de concessão comercial*. Coimbra: Coimbra editora, 1998.

PAOLA, Leonardo Sperb de. *Contratos de Distribuição: Vida e Morte da Relação Contratual*. Tese de Doutorado – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2001.

_____. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. *Revista Forense*, ano, 94, v. 343, jul-set, 1998. p.115-148.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. III, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, tomo XXV, 3ª ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. Agência e Distribuição. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 05, v. 19, julho a setembro de 2004.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. Os contratos de agência, de representação comercial e o contrato de distribuição. O art. 710 do Código Civil. In: BUENO, Hamilton; MARTINS, Sandro G (Coords.). *Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4886/65 e as novidades do CC/02 (arts. 710 a 721). EC 45/04*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 179-241.

REQUIÃO, Rubens. *Aspectos Modernos de Direito Comercial*, v. II. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. O Contrato de concessão de venda com exclusividade (concessão comercial). In: *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, ano 16, nº 16, Curitiba: 1973. p. 202-247.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROCHA, João Luiz Coelho da. Representação e distribuição comercial – importância dos traços distintivos. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XXXV, n. 101, jan-mar., 1996. p. 114-118.

SCHERKERKEWITZ, Isso Chaitz. *Contratos de distribuição e o novo contexto do contrato de representação comercial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, v. I. 9ª ed. São Paulo: Método, 2013.

_____. *Direito Civil*, v.. II, 8ª ed. São Paulo: Método, 2013.

_____. *Direito Civil*, v.. III, 8ª ed. São Paulo: Método, 2013.

TEPEDINO, Gustavo; MORAES, Maria Celina Bodin de; BARBOZA, Heloisa Helena. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Do contrato de agência e distribuição no novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, ano 92, v. 812, jun., 2003. p. 22-40.

_____; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. O regime do contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo código civil em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação contratual. *Revista dos Tribunais*. Ano 93, v. 825, jul., 2004. p. 33-74.

_____; FARIA, Juliana Cordeiro de; FARIA, Livia Gonçalves Pinho Piana de. Contrato de concessão comercial de bebidas. Responsabilidade civil do fabricante por ato ilícito praticado por preposto da concessionária. Acidente de trânsito. *Revista dos Tribunais*, ano 99, v. 892, fev., 2010. p. 9-36.